

DIE RECHTSSTELLUNG AUSLÄNDISCHER KAPITALGESELLSCHAFTEN
IN ENGLAND
— INTERNATIONALES PRIVATRECHT UND FREMDENRECHT —

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des akademischen Grades
eines
Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Hartmut Richter
aus Schlieben

Jahr 1980



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555410_0046

DIE RECHTSSTELLUNG AUSLÄNDISCHER KAPITALGESELLSCHAFTEN
IN ENGLAND
– INTERNATIONALES PRIVATRECHT UND FREMDENRECHT –

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des akademischen Grades
eines
Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Hartmut Richter
aus Schlieben

Jahr 1980



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Großfeld
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Frank
Dekan: Prof. Dr. Hoppe
Tag der mündlichen Prüfung: 1. 12. 1980

Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
Literaturverzeichnis	VI
Entscheidungsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XX
 Einleitung	 1
A Internationales Privatrecht	8
I. Die Rechtsfähigkeit	8
1. Der Ursprung des Anerkennungsgrundsatzes	8
a) Der Präzedenzfall	8
b) Die Gründe der Anerkennung	13
2. Die Voraussetzungen der Anerkennung	19
a) Die Gründungstheorie	19
b) Die Domiziltheorie	20
c) Das Typenproblem	25
d) Die völkerrechtliche Anerkennung des ausländischen Staats	 35
3. Die Gegensteuerung	41
a) Die Einführung von Gegensteuerungs- mitteln	 41
b) Die Anpassung der Gegensteuerung an das nationale Gesellschaftsrecht	 45
c) Die Anpassung der Gegensteuerung an die Außenwirtschaftslage	 51
4. Die Beendigung	53
a) Die Beendigung als Gegenstück der Gründung	 53
b) Beendigung und Enteignung	54
c) Beendigung und Drittstaatenanerkennung	59
d) Beendigung und "rule of estoppel"	60

	<u>Seite</u>
II. Die Innenbeziehung	63
1. Die englische Auffassung von der Rechtsnatur der Innenbeziehungen	63
2. Der Grundsatz der Vertragstheorie	66
a) Die Rechtsstellung der Gesell- schafter	66
b) Die Rechtsstellung der Organe	69
3. Die Vertragstheorie bei fehlender Satzungsautonomie	71
4. Die Verschmelzung von Vertragstheorie und Gründungstheorie	74
III. Die Außenbeziehungen	82
1. Der Umfang der Rechtsfähigkeit	82
a) Der Grundsatz der Gründungstheorie	82
b) Gutgläubensschutz durch "rule of estoppel"	84
c) Beschränkungen durch das englische Recht	86
2. Die Vertretung	88
a) Der Grundsatz der Gründungstheorie	88
b) Die "apparent authority"	93
c) Die "rule in Turquand's case"	98
3. Die Identität bei Rechtsspaltung	101
4. Die Rechtsnachfolge	105
IV. Sonstige Beziehungen	110

	<u>Seite</u>
B Publizität und Namensrecht	112
I. Registrierungspflichten	112
1. Dokumente, die der Sicherheit des Rechtsverkehrs dienen	112
2. Der Jahresabschluß	113
a) Die Verpflichtung zur Einreichung des Jahresabschlusses	113
b) Allgemeine Vorschriften über Form und Inhalt	115
c) Besonderheiten bei ausländi- schen Kapitalgesellschaften	119
d) Die Durchsetzbarkeit	121
3. Die Belastungen des Gesellschafts- vermögens	124
II. Publizitätspflichten im Geschäftsverkehr	128
1. Der Prospektzwang	128
a) Der Prospektbegriff	128
b) Der Inhalt des Prospekts	130
c) Zeichnung und Zuteilung	136
d) Registrierung des Prospekts und Ausgabe eines Antragsformulars	140
e) Strafrechtliche und zivilrecht- liche Haftung	140
2. Sonstige Publizitätspflichten im Geschäftsverkehr	142
III. Namensrecht	143

	<u>Seite</u>
C Staatsaufsicht	147
I. Informationsbeschaffung	147
1. Das Untersuchungsverfahren des Companies Act 1948	147
2. Das Untersuchungsverfahren des Compa- nies Act 1967	150
3. Zielsetzung und Praktikabilität der Untersuchungsverfahren	152
II. Eingriffsmöglichkeiten	154
1. Strafverfolgung	154
2. Klage im Namen der Gesellschaft	154
3. Antrag auf Abwicklung	156
4. Antrag nach s. 210	157
D Prozeßrecht	160
I. Internationale Zuständigkeit	160
1. Zustellung nach Common Law	160
2. Zustellung nach s. 412 Companies Act 1948	167
3. Zustellung nach Order 11 Rules of the Supreme Court	171
II. Unzulässigkeit von Klagen im Bereich der Innenbeziehungen	172
1. Ausländische Kapitalgesellschaften und "forum non conveniens"	172
2. Fälle der Unzulässigkeit	172
a) Rechtsmißbrauch	172

	<u>Seite</u>
b) Gerichtsstandsvereinbarung	175
c) Gestaltungsclagen	177
E Abwicklungsrecht	181
I. Die Stellung ausländischer Kapitalgesellschaften im System des Abwicklungsrechts	181
II. Voraussetzungen des Abwicklungsbeschlusses	185
III. Rechtsfolgen des Abwicklungsbeschlusses	192
IV. Das Abwicklungsverfahren	194
Zusammenfassung	200

Literatur- und Quellenverzeichnis

- Annual Report Companies in 1977 (Annual Report for the year ended 31 December 1977), herausgegeben vom Department of Trade, London 1978
- Appendix to Loreburn Report Appendix to Report of the Company Law Amendment Committee, herausgegeben vom Board of Trade, Cd. 3053, London 1906
- Balzer Klaus Balzer: Kontaktstelle der Wirtschaft in Großbritannien, in: Auslandskurier Nr. 10 vom Oktober 1979, S. 12 ff.
- Battifol-Lagarde Henri Battifol und Paul Lagarde: Droit International Privé, Band 1, 5. Aufl., Paris 1970
- Behrens Peter Behrens: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung im internationalen und ausländischen Recht, Berlin 1976
- Beitzke, Anerkennung Günther Beitzke: Anerkennung und Sitzverlegung von Gesellschaften und juristischen Personen im EWG-Bereich, in: ZHR 127 (1965), S. 1 ff.
- Beitzke, Personen Günther Beitzke: Juristische Personen im Internationalprivatrecht und Fremdenrecht, München 1938
- Bernstein Herbert L. Bernstein: Corporate Identity in International Business: The Zeiss Controversy, in: (1972) 20 The American Journal of Comparative Law, S. 299 ff.
- Blumenwitz Dieter Blumenwitz: Einführung in das Anglo-Amerikanische Recht, München 1971
- Burke John Burke: Osborn's Concise Law Dictionary, 6. Aufl., London 1976

- Cain T.E. Cain: Charlesworth and Cain Company Law, 11. Aufl., London 1977
- Checkland J.G. Checkland: Scottish Banking, Glasgow/London 1975
- Cooke C.A. Cooke: Corporation, Trust and Company, Manchester 1950
- Der Spiegel Artikel ohne Verfasserangabe: Das kranke England, Aufstieg und Verfall Großbritanniens (II), in: Der Spiegel vom 29.1.1979, S. 130 ff.
- Drucker Thomas C. Drucker: Companies in Private International Law, in: (1968) 17 International and Comparative Law Quarterly, S. 28 ff.
- Farnsworth A. Farnsworth: The Residence and Domicil of Corporations, London 1939
- Farrar John Farrar: Company Insolvency, London 1979
- Foote John Alderson Foote: Private International Law, 5. Aufl., London 1925
- Formoy Ronald Ralph Formoy: The Historical Foundations of Modern Company Law, London 1923
- Gower L.C.B. Gower: The Principles of Modern Company Law, 3. Aufl., London 1969
- Grasmann Günther Grasmann: System des internationalen Gesellschaftsrechts, Herne/Berlin 1970
- Greene-Report Report of the Company Law Committee, herausgegeben vom Board of Trade, Cmd. 2657, London 1926
- Großfeld, Anerkennung Bernhard Großfeld: Die Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen, in: RabelsZ 31 (1967) 1 ff.
- Großfeld, Entwicklung Bernhard Großfeld: Die Entwicklung der Anerkennungstheorien im internationalen Gesellschaftsrecht, in: Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag, Karlsruhe 1974, S. 199 ff.

- Großfeld,
Geschichte Bernhard Großfeld: Zur Geschichte der
Anerkennungsproblematik bei Aktien-
gesellschaften, in: *RebelsZ* 38 (1974),
S. 344 ff.
- Großfeld,
Praxis Bernhard Großfeld: Praxis des Inter-
nationalen Privat- und Wirtschafts-
rechts, Hamburg 1975
- Großfeld,
Management Bernhard Großfeld: Management and Con-
trol of Marketable Share Companies, in:
*International Encyclopedia of Compara-
tive Law*, Volume XIII, Chapter 4
- Heintzeler Frank Heintzeler: *Der Fall Zeiss*,
Baden-Baden 1972
- Heldrich Andreas Heldrich: Internationales Pri-
vatrecht, in: *Palandt Bürgerliches Ge-
setzbuch*, 39. Auflage, München 1980,
S. 2067ff.
- Holdsworth,
Band 3 William Holdsworth: *A History of English
Law*, Band 3, 5. Aufl., London 1942
- Holdsworth,
Band 8 William Holdsworth: *A History of English
Law*, Band 8, 2. Aufl., London 1937
- Hornby J.A. Hornby: *An Introduction to Com-
pany Law*, 5. Aufl., London 1975
- Hueck Alfred Hueck: *Gesellschaftsrecht*,
15. Aufl., München 1970
- James Philip S. James: *Introduction to
English Law*, 9. Aufl., London 1976
- Jenkins-Report Report of the Company Law Committee,
herausgegeben vom Board of Trade,
Cmd. 1749, London 1962
- Jones Frank H. Jones: *One Thousand Questions
and Answers on Company Law*, 4. Aufl.,
St. Albans 1978
- Kegel Gerhard Kegel: *Internationales Pri-
vatrecht*, 4. Aufl., München 1977

- Koppensteiner Hans-Georg Koppensteiner: Internationale Unternehmen im deutschen Gesellschaftsrecht, Frankfurt 1971
- Lammel Siegbert Lammel: Die Gesetzgebung des Handelsrechts, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, 2. Band, 2. Teilband, herausgegeben von Helmut Coing, München 1976, S. 571 ff.
- Latty Elvin R. Latty: Pseudo-Foreign Corporations, in: (1955) 65 The Yale Law Journal, S. 137 ff.
- Le Gall J. Le Gall: French Company Law, London 1974
- Lehmann Karl Lehmann: Das Recht der Aktiengesellschaften, 1. Band, Berlin 1898
- Lemeunier Francois Lemeunier: La Réforme des Sociétés Commerciales, Paris 1966
- Lillie J.A. Lillie: Mercantile Law of Scotland, 5. Aufl., Edinburgh 1956
- Lindon J.B. Lindon: Buckley on the Companies Acts, 13. Aufl., London 1957
- Lipstein K. Lipstein: Jurisdiction to Wind Up Foreign Companies, in: (1952) 11 The Cambridge Law Journal, S. 198 ff.
- Loreburn-Report Report of the Company Law Amendment Committee, herausgegeben vom Board of Trade, Cd. 3052, London 1906
- Magnus & Estrin S.W. Magnus und M. Estrin: Companies Law and Practice, 5. Aufl., London 1978
- Mann, Bank Michael Mann: Re Russian Commercial and Industrial Bank, in: (1955) 4 International and Comparative Law Quarterly, S. 226 ff.

- Mann, Confiscation F.A. Mann: The Confiscation of Corporations, Corporate Rights and Corporate Assets and The Conflict of Laws, in: (1962) 11 International and Comparative Law Quarterly, S. 471 ff.
- Mann, Corporation Michael Mann: The Dissolved Foreign Corporation, in: (1955) 18 The Modern Law Review, S. 8 ff.
- Mann, Delinquencies F.A. Mann: International Delinquencies before Municipal Courts, in: (1954) 70 The Law Quarterly Review, S. 181 ff.
- Mann, Effect F.A. Mann: The Effect of State Succession upon Corporations, in: (1972) 88 The Law Quarterly Review, S. 57 ff.
- Mann,
Revivification Michael Mann: A Note on the Revivification of a Dissolved Foreign Corporation, in: (1952) 15 The Modern Law Review, S. 479 ff.
- Mellor J. Leigh Mellor: The Law, 4. Aufl., London 1974
- Miesbach/
Engelhardt Hermann Miesbach und Dieter Engelhardt: Bergrecht, Berlin 1962
- Morris, Conflict John H.C. Morris: Conflict of Laws, in: Halsbury's Laws of England, 8. Band, herausgegeben von Lord Hailsham of St. Marylebone, 4. Aufl., London 1974
- Morris, Dicey J.H.C. Morris: Dicey and Morris on The Conflict of Laws, 9. Aufl., London 1973
- Morse Geoffrey Morse: Company Finance, Takeovers and Mergers, London 1979
- North P.M. North: Cheshire's Private International Law, 9. Aufl., London 1974

- | | |
|-------------------------|---|
| O'Connell | D.P. O'Connell: Das Zeiss-Urteil des House of Lords und seine Bedeutung für die englischen Gerichte, in: Juristische Schulung 1968, S. 24 ff. |
| Parker & Mellows | David B. Parker und Anthony R. Mellows: The Modern Law of Trusts, 4. Aufl., London 1979 |
| Pennington | Robert R. Pennington: Company Law, 4. Aufl., London 1979 |
| Raape | Leo Raape: Deutsches Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Berlin 1945 |
| Rudolph | Jochen Rudolph: Langenscheidts Handbuch der englischen Wirtschaftssprache, 2. Aufl., Berlin 1976 |
| Sandrock, Korporationen | Otto Sandrock: Die Multinationalen Korporationen im Internationalen Privatrecht, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 18, 1978, S. 169 ff. |
| Sandrock, Lehrstück | Otto Sandrock: Ein amerikanisches Lehrstück für das Kollisionsrecht der Kapitalgesellschaften, in: RabelsZ 42 (1978), S. 227 ff. |
| Scamell | Ernest H. Scamell: Lindley on the Law of Partnerships, 12. Aufl., London 1962 |
| Schmitthoff, Conflict | Clive M. Schmitthoff: A Textbook of the English Conflict of Laws, 2. Aufl., London 1948 |
| Schmitthoff, Origin | M. Schmitthoff: The Origin of the Joint-Stock Company, in: (1939) 3 The University of Toronto Law Journal, S. 74 ff. |
| Schwandt | Johannes Schwandt: Die deutschen Aktiengesellschaften im Rechtsverkehr mit Frankreich und England, Marburg 1912 |

- | | |
|--------------------|--|
| Seidl-Hohenveldern | Ignaz Seidl-Hohenveldern: Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, Berlin/Tübingen 1952 |
| Story | Joseph Story: Commentaries on the Conflict of Laws, Boston 1834 |
| Thomas | J.H. Thomas: Systematic Arrangement of Lord Coke's First Institute of the Laws of England, Band 2, London 1818 |
| Tiley | John Tiley: Revenue Law, 2. Aufl., London 1978 |
| Triebel | Volker Triebel: Englischsches Handels- und Wirtschaftsrecht, Heidelberg 1978 |
| Valentine & Mason | S.P. Valentine und S. Mason: Basics of Banking, London 1976 |
| Walker & Walker | R.J. Walker und M.G. Walker: The English Legal System, 3. Aufl., London 1972 |
| Warson | Ronald Warson: Commerce, 2. Aufl., London 1978 |
| Westlake | John Westlake: A Treatise on Private International Law, 5. Aufl., London 1912 |
| Wolff | Martin Wolff: Private International Law, 2. Aufl., Oxford 1950 |
| Wortley | B.A. Wortley: The Dissolution of Foreign Corporations in Private International Law in the Light of the "Russian Bank Cases", in: (1933) 14 British Yearbook of International Law, S. 1 ff. |
| Young | E. Hilton Young: Foreign Companies and Other Corporations, Cambridge 1912 |

Entscheidungsverzeichnis

- Actiesselskabet Dampskib "Hercules" v. Grand Trunk
Pacific Railway Company [1912] 1 K.B. 222 (S. 164)
- Adams v. Adams [1970] 3 All E.R. 572 (S. 40)
- Adams v. National Bank of Greece S.A. [1961] A.C.
255 (S. 108)
- Adelaide Electric Supply Company, Limited v. Prudential
Assurance Company, Limited [1934] A.C. 122 (S. 79)
- A.G. der Manufacturen I.A. Woronin Leutschig and
Cheshire v. Frederick Huth & Co. (1928) 79 Ll.L.L.R.
262 (S. 65, 72)
- Aksionairnoye Obschestvo A.M. Luther v. Sagor [1921]
1 K.B. 456 (S. 36)
- Ashbury Railway Carriage and Iron Company, Limited v.
Riche (1875) L.R. 7 H.L. 653 (S. 82)
- Attorney-General v. Parsons [1956] A.C. 421 (S. 87)
- Azoff-Don Commercial Bank, Re [1954] 1 Ch. 315 (S. 195)
- Badcock v. Cumberland Gap Park Company [1893] 1 Ch.
362 (S. 164, 170)
- Banco de Bilbao v. Sancha [1938] 2 K.B. 176 (S. 39,
66, 69, 78, 79)
- Bank of Ethiopia v. National Bank of Egypt [1937] 1 Ch.
513 (S. 35, 39, 88, 89)
- Banque des Marchands de Moscou (Koupetschesky), Re
[1958] 1 Ch. 182 (S. 198)
- Banque des Marchands de Moscou (Koupetschesky), v.
Kindersley and another [1951] 1 Ch. 112 (S. 188,
190)
- Banque des Marchands de Moscou (Koupetschesky),
Wilenskin v. The Liquidator, Re [1952] 1 All E.R.
1269 (S. 196)

XIV

- Banque Internationale de Commerce de Petrograd v.
Goukassow [1923] 2. K.B. 682 C.A. (S. 57, 59)
- Banque Internationale de Commerce de Petrograd v.
Goukassow [1925] A.C. 150 H.L. (S. 57)
- Barnett's Trust, Re [1902] 1 Ch. 847 (S. 195)
- Bateman v. Faber [1898] 1 Ch. 144 (S. 85)
- Bohemian Union Bank v. Administrator of Austrian
Property [1927] 2 Ch. 175 (S. 105)
- Brailey v. Rhodesia Consolidated, Limited [1910] 2 Ch.
95 (S. 75)
- Bullock and others v. Caird (1875) L.R. 10 Q.B. 276
(S. 29, 33)
- Calcutta Jute Mills v. Nicholson (1876) 1 Ex.D. 428
(S. 19)
- Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)
[1965] 1 Ch. 525 C.A. (S. 38)
- Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)
[1965] 1 Ch. 596 C.A. (S. 38)
- Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2)
[1967] A.C. 853 H.L. (S. 4, 24, 28, 37, 90, 91,
92, 102, 103)
- Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 3)
[1970] 1 Ch. 506 (S. 24, 91)
- Carron Iron Co. v. Mac Laren (1855) 5 H.L.C. 415
(S. 22)
- Case of Sutton's Hospital (1612) 10 Co.Rep. 1a (S. 10)
- Cesena Sulphur Co. v. Nicholson (1876) 1 Ex.D. 428
(S. 19)
- Claim by Helbert Wagg & Co. Ltd., Re [1956] 1 Ch. 323
(S. 58)

- C.L. Dreyfus v. The Commissioners of Inland Revenue
(1929) 14 T.C. 560 (S. 32, 110)
- Commercial Bank of South Australia, Re (1886) 33 Ch.D.
174 (S. 197)
- Compania Merabello San Nicholas S.A., Re [1973] 1 Ch.
75 (S. 190, 191)
- De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe [1905] 2
K.B. 612 (S. 13, 20)
- De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe [1906] A.C.
455 (S. 19, 20)
- Deverall v. Grant Advertising Inc. [1955] 1 Ch. 111
(S. 168, 169)
- Di Sora v. Phillips (1863) 10 H.L.C. 624 (S. 67)
- Dunlop Pneumatic Tyre Company Limited v. Actien-Gesell-
schaft für Motor und Motorfahrzeugbau vorm. Cudell
& Co. [1902] 1 K.B. 342 (S. 164)
- Egyptian Delta Land and Investment Co. v. Todd [1929]
A.C. 1 H.L. (S. 20, 23, 52, 180)
- Employer's Liability Assurance Corp'n v. Sedgwick
Collins & Co. Ltd. [1927] A.C. 95 H.L. (S. 57, 99)
- Ernest v. Nicholls (1857) 6 H.L. Cas 401 (S. 96)
- First Russian Insurance Company v. London and Lancashire
Insurance Company, Limited [1928] 1 Ch. 922
(S. 57, 83)
- Five Minute Car Wash Service Ltd., Re [1960] 1 All
E.R. 242 (S. 159)
- Foss v. Harbottle (1843) 2 Hare 461 (S. 67)
- Griffiths v. Davies [1943] K.B. 618 (S. 85)
- Haggin v. Comptoir d'Escompte de Paris (1889) 23 Q.B.D.
519 (S. 163)
- Henriques v. General Privileged Dutch Co. Trading to
the West Indies (1728) 2 Ld. Raym. 1532
(S. 9, 10, 11)

- Hibernian Merchants Ltd., Re [1958] Ch. 76 (S. 198)
- H.R. Harmer Ltd., Re [1959] 1 W.L.R. 62 (S. 157)
- Ingate v. Austrian Lloyd's (1858) 4 C.B. (N.S.) 704,
(S. 25, 34, 161, 162)
- La Bourgogne [1899] P. 1 C.A. (S. 166)
- La Compagnie Générale Transatlantique v. Thomas Law
[1899] A.C. 431 (S. 166)
- Lazard Brothers & Co. v. Midland Bank, Limited [1933]
A.C. 289 H.L. (S. 54, 57)
- Lazard Brothers & Co. v. Midland Bank, Limited [1932]
1 K.B. 617 C.A. (S. 57)
- Leslie v. Sheill [1914] 3 K.B. 607 (S. 85)
- Lhoneux, Limon & Co. v. Hongkong and Shanghai Banking
Corporation (1886) 33 Ch.D. 446 (S. 163)
- Littauer Glove Corporation v. F.W. Millington (1920)
Limited (1928) 44 T.L.R. 746 (S. 164, 165, 187)
- L.L. Dreyfus v. The Commissioners of Inland Revenue
(1929) 14 T.C. 560 (S. 32, 110)
- Lloyd Generale Italiano, Re (1885) 29 Ch.D. 219
(S. 186)
- Madzimbamuto v. Lardner-Burke [1969] A.C. 645 (S. 40)
- Mahony v. East Holyford Mining Company (1875) L.R.
7 H.L. 869 (S. 98, 100)
- National Bank of Greece and Athens v. Metliss [1958]
A.C. 509 H.L. (S. 18, 24, 106, 109)
- New British Iron Co., Re [1898] 1 Ch. 324 (S. 65)
- Newby v. Von Oppen and The Colt's Patent Firearms
Manufacturing Company (1872) L.R. 7 Q.B. 293
(S. 160, 163)
- Okura & Co. Limited v. Forsbacka Jernverks Aktiebolag
[1914] 1 K.B. 715, C.A. (S. 166)

- Payne v. Coe [1947] 1 All E.R. 841 (S. 180)
- Pergamon Press Ltd. v. Maxwell [1970] 1 W.L.R. 1167
(S. 172, 177)
- Pickering v. Stephenson (1872) L.R. 14 Eq 322
(S. 65, 66, 75, 78)
- Rayfield v. Hands [1960] Ch. 1 (S. 64)
- Republic of Peru v. Dreyfus Brothers & Co. (1888)
38 Ch.D. 348 (S. 39)
- Republic of Peru v. Peruvian Guano Company (1887) 36
Ch.D. 489 (S. 39)
- Risdon Iron and Locomotive Works v. Furness [1906]
1 K.B. 49 (S. 110)
- Russian and English Bank v. Baring Brothers [1923]
1 Ch. 435 (S. 57)
- Russian and English Bank v. Baring Brothers [1936] A.C.
405 (S. 184, 192, 193, 195, 197, 198)
- Russian Commercial and Industrial Bank v. Comptoir
d'Escompte de Mulhouse [1923] 2 K.B. 630
(S. 12, 55, 57, 94)
- Russian Commercial and Industrial Bank v. Comptoir
d'Escompte de Mulhouse [1925] A.C. 118 H.L.
(S. 56, 57)
- Russian Commercial and Industrial Bank, Re [1955]
1 Ch. 148 (S. 196)
- Sabatier v. The Trading Company [1927] 1 Ch. 495
(S. 168)
- Saccharin Corporation Limited v. Chemische Fabrik von
Heyden Aktiengesellschaft [1911] 2 K.B. 516
(S. 166)
- Schintz, Schintz v. Warr, Re [1926] Ch. 710, C.A.
(S. 171, 172, 176)
- Scottish Cooperative Wholesale Society Limited v.
Meyer [1959] A.C. 324 (S. 157, 159)

XVIII

- Sea Insurance Co. v. Russia Insurance Co. and Employers' Liability Assurance Corporation (1924) 17 Ll.L.L.R. 316 (S. 61)
- Sfeir & Co. v. National Insurance Company of New Zealand, Ltd. [1964] 1 Ll.L.L.R. 330 (S. 166)
- Spiller v. Turner [1897] 1 Ch. 911 (S. 64, 78)
- St. Pierre v. South American Stores Ltd. [1936] 1 K.B. 382 (S. 173)
- Strathblaine Estates Ltd., Re [1948] Ch. 228 (S. 194)
- Sudlow v. The Dutch Rhenish Railway Company (1855) 21 Beav. 43 (S. 71, 172, 173)
- Swabey v. Port Darwin Gold Mining Co. (1889) 1 Meg. 385 (S. 46)
- Taylor v. Chichester and Midhurst Railway Company (1867) L.R. 2 Exch. 356 (S. 82)
- Taylor v. Barclay (1828) 2 Sim. 213 (S. 36)
- Thames & Mersey Marine Insurance Company v. Società di Navigazione a Vapore del Lloyd Austriaco (1914) 111 L.T. 97 C.A. (S. 166)
- The Bank of the State of South Carolina v. Case (1828) 8 B. & C. 427 (S. 12)
- The City of Berne in Switzerland v. The Bank of England (1804) 9 Ves. Jun. 347 (S. 36)
- The Dendre Valley Railway and Canal Company, Re (1850) 19 L.J.Ch. 474 (S. 184)
- The Dutch West-India Company v. van Moses (1724) 1 Strange 613 (S. 8, 9, 11)
- The Holstein [1936] 2 All E.R. 1660 (S. 166)
- The Lalandia [1933] P. 56 (S. 166)
- The Madrid and Valencia Railway Company, Re (1849) 3 De G. & Sm. 127 (S. 184)
- The National Bank of St. Charles v. De Bernales (1825) 1 Car. & P. 567 (S. 9, 12)

- The Princesse Clémentine [1897] P. 18 (S. 166)
- The Royal British Bank v. Turquand (1855) 5 E. & B.
248 (S. 98)
- The Union Bank of Calcutta, Re (1850) 19 L.J.Ch. 338
(S. 184)
- Tovarishestvo Manufactur Liudvig-Rabenek, Re [1944]
Ch. 404 (S. 187)
- Trevor v. Whitworth (1887) 12 App. Cas. 409 (S. 87)
- Verner v. General Commercial Investment Trust [1894]
2 Ch. 239 (S. 64)
- Vocalion (Foreign) Limited, Re [1932] 2 Ch. 196
(S. 192, 197)
- Vogel v. R. & A. Kohnstamm Ltd. [1973] 1 Q.B. 133
(S. 166)
- Von Hellfeld v. E. Rechnitzer and Mayer Frères & Co.
[1914] 1 Ch. 748 (S. 30, 111)
- Welton v. Saffery [1887] A.C. 299 (S. 64)
- Wood v. Odessa Waterworks Co. (1889) 42 Ch.D. 636
(S. 64)

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
A.C.	Appeal Cases
AktG	Aktiengesetz
All E.R.	All England Law Reports*
Anm.	Anmerkung
App. Cas.	Appeal Cases*
Aufl.	Auflage
B. & C.	Barnewell & Cresswell*
Beav.	Beavan*
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
C.A.	Court of Appeal
Car. & P.	Carrington & Paine*
C.B. (N.S.)	Common Bench, New Series*
Ch.	Chancery*
Ch.D.	Chancery Division*
C.J.	Chief Justice
De G. & Sm.	De Gex & Smale*
E. & B.	Ellis and Blackburn*
Eq.	Equity Cases*
Ex.	Exchequer Cases*
Ex. D.	Exchequer Division*
ff.	folgende
H.L.	House of Lords
H.L.C.	House of Lords Cases*
H.L.Cas.	House of Lords Cases*
J.	Justice
K.B.	King's Bench*

L.J.	Lord Justice
L.J.A.	Law Journal Reports, Chancery*
L.R.	Law Reports*
L.T.	Law Times Reports*
Ld. Raym.	Lord Raymond*
Ll.L.L.R.	Lloyd's List Law Reports*
Meg.	Megone*
M.R.	Master of the Rolls
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N.	Note
No.	Number
Nr.	Nummer
P.	Probate Division*
para.	paragraph
PublizitätsG	Publizitätsgesetz
Q.B.	Queen's Bench*
Q.B.D.	Queen's Bench Division*
r.	rule
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
R.S.C.	Rules of the Supreme Court
S.	Seite
s./ss.	section/sections ⁺
Sim.	Simons*
StPO	Strafprozeßordnung
T.C.	Tax Cases*
T.L.R.	Times Law Reports*

u.a.	unter anderem
v.	versus (gesprochen als "and" oder "against")
V.C.	Vice-Chancellor
Ves.Jun.	Vesey Junior*
vgl.	vergleiche
W.L.R.	Weekly Law Reports*
ZHR	Zeitschrift für das Gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung

*) Entscheidungssammlungen

+) Angaben von "sections" ohne Bezeichnung des Gesetzes beziehen sich auf den Companies Act 1948, soweit sich nicht aus dem Zusammenhang etwas anderes ergibt.

Einleitung

Im deutschen Recht gibt es keine gesetzlichen internationalprivatrechtlichen Vorschriften über ausländische Kapitalgesellschaften. Die Beantwortung der Frage, welches Recht für die Rechtsfähigkeit, die Außenbeziehungen und die Innenbeziehungen einer Kapitalgesellschaft maßgeblich ist, blieb daher der Rechtsprechung überlassen. Die deutschen Gerichte haben dabei dem Recht des Sitzlandes den Vorzug gegeben.¹ In der Literatur gibt es jedoch Stimmen, die wenigstens in Teilbereichen die Anwendung des Rechts des Gründungslandes befürworten.²

Bei diesem Widerstreit der Meinungen ist es nützlich zu erfahren, wie die im Zusammenhang mit ausländischen Kapitalgesellschaften auftauchenden Fragen in anderen Rechtsordnungen gelöst werden.³ Gegenstand dieser Darstellung soll die Behandlung ausländischer Kapitalgesellschaften im englischen Recht sein. Das englische internationale Gesellschaftsrecht kann wohl für sich in Anspruch nehmen, das älteste seiner Art zu sein.⁴ Die Darstellung soll sich aber nicht auf den internationalprivatrechtlichen Fragenkreis be-

1) Heldrich, S. 2081, 2082.

2) Beitzke, Personen, S. 92 ff.; Grasmann, S. 272 ff.; Koppensteiner, S. 121 ff.; Behrens, S. 513, 514.

3) Einen solchen Blick über die Grenzen warfen zum Beispiel Sandrock, Lehrstück und Großfeld, Praxis, S. 26 ff.

4) Vgl. Großfeld, Praxis, S. 28.

schränken, sondern auch die einschlägigen fremdenrechtlichen Regelungen berücksichtigen. Die getrennte Untersuchung eines verhältnismäßig liberalen internationalen Gesellschaftsrechts sagt über die Rechtsstellung der ausländischen Kapitalgesellschaft wenig aus, wenn das Fremdenrecht diese Gesellschaft verhältnismäßig strengen Bestimmungen unterwirft. Auch können Wechselwirkungen zwischen dem internationalen Privatrecht und dem Fremdenrecht festgestellt werden.¹ Schließlich haben das englische internationale Gesellschaftsrecht und das englische Fremdenrecht bei deutschen Investitionen in Höhe von 5,5 Milliarden Mark in Großbritannien² gerade aus deutscher Sicht eine erhebliche praktische Bedeutung. Hier muß allerdings die Einschränkung gemacht werden, daß viele deutsche Gesellschaften, die in England Geschäfte betreiben wollen, zu diesem Zweck Tochtergesellschaften nach englischem Recht gründen.³

Umfassende Darstellungen dieser beiden Bereiche des englischen Rechts aus neuerer Zeit liegen nicht vor. Aus der Zeit vor dem ersten Weltkrieg sind zu nennen die englischsprachige Veröffentlichung von Young, "Foreign Companies and other Corporations", und die deutschsprachige Veröffentlichung von Schwandt, "Die

1) Gower, S. 669.

2) Balzer, S. 12.

3) So sagt Balzer, a.a.O., daß sich in Großbritannien nahezu 600 deutsche Firmenniederlassungen befinden. Der Annual Report 1977, S. 11, nennt aber nur 74 in Großbritannien registrierte Niederlassungen deutscher Gesellschaften. Die Differenz dürfte im wesentlichen aus solchen Tochtergesellschaften bestehen, die wirtschaftlich als "Niederlassungen" betrachtet werden können.

deutschen Aktien-Gesellschaften im Rechtsverkehr mit Frankreich und England". Beide Arbeiten sind 1912 erschienen und können deshalb die neueren Entwicklungen, die insbesondere das Fremdenrecht und die Außenbeziehungen der ausländischen Kapitalgesellschaft betreffen, nicht berücksichtigen.

Was seine Rechtsquellen anbetrifft, so ist das englische Recht zweigeteilt in das Fallrecht "case law" (in einem weiteren Sinne auch "common law" genannt) und das Gesetzesrecht "statute law".¹ Diese Zweiteilung spiegelt sich auch in den hier behandelten Rechtsbereichen wieder. Das englische internationale Gesellschaftsrecht findet sich ganz überwiegend im "common law", das heißt, die Rechtssätze ergeben sich aus den gerichtlichen Entscheidungen konkreter Fälle. Im Gegensatz zu der deutschen Rechtsprechung gibt die englische Rechtsprechung hier dem Recht des Gründungslandes grundsätzlich den Vorzug. Die Ansicht, das englische Recht beurteile das Außenverhältnis einer ausländischen Kapitalgesellschaft nach dem Wirkungsstatut², kann einer Überprüfung der einschlägigen englischen Rechtsprechung nicht standhalten. Dagegen hat gerade bei Fragen des Umfangs der Rechtsfähigkeit und der Vertretung der Gesellschaft die lex fori, also das nationale englische Landesrecht, eine gewisse Bedeutung erlangt.

Das Fremdenrecht zu ausländischen Kapitalgesellschaften ist dagegen überwiegend Gesetzesrecht "statute law". Dieser Bereich ist zusammen mit dem Recht der englischen Kapitalgesellschaften, der "companies",

1) Blumenwitz, S. 5 ff.

2) Grasmann, S. 249.

zum größten Teil in den Companies Acts geregelt. Leitender Gedanke dieser Regelungen ist nicht die Sonderbehandlung ausländischer Kapitalgesellschaften, sondern im Gegenteil deren Gleichbehandlung mit einheimischen "companies". Hauptmerkmal des modernen englischen Gesellschaftsrechts und somit des für ausländische Kapitalgesellschaften geltenden Fremdenrechts sind die strengen Publizitätsvorschriften.¹ So kann es geschehen, daß eine deutsche Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die in England eine Niederlassung unterhält, in Deutschland keinen Jahresabschluß veröffentlichen muß, wohl aber in England.²

Mit den ausländischen Kapitalgesellschaften, deren Rechtsstellung in England hier untersucht werden soll, sind in erster Linie Gesellschaften gemeint, die nach ihrem Heimatrecht Rechtsfähigkeit besitzen. Denn rechtliche Probleme ergeben sich vor allem aus ihrer selbständigen Rechtspersönlichkeit. Deshalb wird auch Fallmaterial mit anderen juristischen Personen berücksichtigt, soweit die dort behandelten Fragen für Kapitalgesellschaften Bedeutung haben können. So haben namentlich deutsche Stiftungen als Parteien des Carl-Zeiss-Falls einen Beitrag zu Fragen der Außenbeziehungen von ausländischen Kapitalgesellschaften geleistet.³ Auf eine Darstellung von Sonderfragen

1) Vgl. Triebel, S. 166.

2) Vgl. §§ 1, 3 Abs. 1, Ziff. 1 PublizitätsG und ss. 1, 9 Companies Act 1976.

3) Vgl. vor allem die Entscheidung Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others (No. 2) [1967] 1 A.C. 853 H.L.

bei anderen juristischen Personen wird dagegen verzichtet. Die englische Sicht von der Rechtsnatur ausländischer Monarchien etwa wird nicht behandelt.¹

Bei nicht rechtsfähigen ausländischen Gesellschaften ergeben sich vor allem praktische Schwierigkeiten bei der Durchsetzung von Forderungen gegenüber den Gesellschaftern.² Das englische Abwicklungsrecht bietet hier den Gläubigern eine gewisse Hilfe, indem es die Verwertung des in England belegenen Vermögens einer solchen Gesellschaft ermöglicht: als "unregistered company" können sowohl nicht eingetragene englische Gesellschaften als auch rechtsfähige und nicht rechtsfähige ausländische Gesellschaften abgewickelt werden.³ Soweit ausländische Gesellschaften bei ihrer Abwicklung in England Anlaß zu rechtlichen Streitigkeiten gaben, handelte es sich jedoch durchweg um rechtsfähige Gesellschaften.

Es ist zweckmäßig, einige wenige, in der Darstellung immer wieder auftauchende Begriffe vorab zu erläutern. Dabei handelt es sich um Begriffe, deren Bedeutung sich für den deutschen Leser nicht ohne weiteres aus der Bezeichnung erschließt.

A u s l a n d im Sinne des englischen internationalen Privatrechts sind alle nichtenglischen Gebiete einschließlich Schottlands.⁴ Denn Schottland hat eine eigenständige Privatrechtsordnung.⁵ Entsprechend ist eine schottische Kapitalgesellschaft in der eng-

1) Vgl. dazu Young, S. 298 ff.

2) Gower, S. 668.

3) Vgl. s. 398 ff. Companies Act 1948.

4) Triebel, S. 232.

5) Blumenwitz, S. 1.

lischen Rechtsterminologie eine **a u s l ä n d i -**
s c h e K a p i t a l g e s e l l s c h a f t
"foreign company".¹

In den fremdenrechtlichen Bestimmungen der Companies Acts, die für England wie für Schottland gelten, findet sich die Bezeichnung **a u ß e r h a l b G r o ß -**
b r i t a n n i e n s g e g r ü n d e t e G e -
s e l l s c h a f t e n "companies incorporated out-
side Great Britain".² Da Schottland zu Großbritannien gehört, zählen schottische Gesellschaften nicht dazu. Der Einfachheit halber wird im Text auch für eine **a u ß e r h a l b G r o ß b r i t a n n i e n s**
g e g r ü n d e t e G e s e l l s c h a f t im Sinne der Companies Acts die Bezeichnung **a u s -**
l ä n d i s c h e K a p i t a l g e s e l l s c h a f t verwandt werden. Dabei muß man sich aber bewußt bleiben, daß schottische Gesellschaften, die im Sinne des internationalen Privatrechts auch ausländische Gesellschaften sind, den fremdenrechtlichen Bestimmungen nicht unterliegen.

Das englische Gesellschaftsrecht kennt keine einheitliche **S a t z u n g**, sondern unterscheidet zwischen dem "memorandum of association", das vorwiegend die Außenbeziehungen regelt, und den "articles", die vor allem für die Innenbeziehungen maßgebend sind.³ Die Unterscheidung ist insofern bedeutsam, als Bestimmungen der "articles" leichter geändert werden können als solche des "memorandum".⁴ Da diese Unter-

1) Gower, S. 668.

2) Vgl. zum Beispiel s. 406 Companies Act 1948.

3) Triebel, S. 128.

4) ss. 4, 10 Companies Act 1948.

scheidung aber für die Zwecke dieser Darstellung unwesentlich ist, wird im Text auch dort, wo es um ein "memorandum" oder um "articles" einer englischen Gesellschaft geht, die einheitliche Bezeichnung **S a t z u n g** verwandt werden.

Die Companies Acts normieren zahlreiche Eingriffsmöglichkeiten für die Aufsichtsbehörde **B o a r d o f T r a d e**.¹ Tatsächlich besteht der **B o a r d o f T r a d e** aus einem "Ausschuß, der nie zusammentritt".² Seine Aufgaben werden aufgrund der Secretary of State for Trade and Industry Order 1970 vom Wirtschaftsminister wahrgenommen.³ Deshalb wird auch dort, wo der Gesetzestext vom **B o a r d o f T r a d e** spricht, vom **W i r t s c h a f t s - m i n i s t e r i u m** "Department of Trade and Industry" die Rede sein.

Der **R e g i s t r a t o r** "registrar" schließlich ist die Behörde des Wirtschaftsministeriums, bei der englische Gesellschaften zum Zwecke der Gründung in das Gesellschaftsregister eingetragen werden.⁴ Außerdem müssen dort verschiedene Unterlagen wie zum Beispiel der Jahresabschluß eingereicht werden.⁵ Die Behörde ist vor kurzem im Zuge der Regionalisierung der britischen Verwaltung von London nach Cardiff in Wales verlegt worden. Eine entsprechende Behörde für Schottland befindet sich in Edinburgh.⁶

1) Vgl. zum Beispiel s. 224 (1) (d) Companies Act 1948.

2) Burke, S. 55.

3) Magnus & Estrin, S. 23, Anm. zu s. 5 (6).

4) Vgl. s. 13 Companies Act 1948.

5) Vgl. s. 1 (7) Companies Act 1976.

6) Cain, S. 22.

A Internationales Privatrecht

I. Die Rechtsfähigkeit

1. Der Ursprung des Anerkennungsgrundsatzes

a) Der Präzedenzfall

Im Jahre 1724 hatte King J. vom Court of Common Pleas über die Klage der Niederländisch-Westindischen Kompanie auf Rückzahlung eines Darlehens zu entscheiden.¹ Dies war der erste veröffentlichte Fall, in dem eine ausländische Kapitalgesellschaft vor einem englischen Gericht als Partei erschien. Das europäische Gesellschaftsrecht befand sich damals noch tief in der Zeit des Oktroisystems, das heißt, Kapitalgesellschaften entstanden nicht aufgrund allgemeiner Gesetze, sondern durch einzelgesetzliche Maßnahmen. Zunächst wurden sie zur Ausübung eines Monopols, später auch zur Verwertung eines Patents gegründet.² Im Vergleich zu heute war ihre Zahl gering.³ Sie betrieben zunächst den Überseehandel, später auch gewerbliche Unternehmungen im Gründungsland selbst, vor allem im Bank- und Versicherungswesen.⁴ Geschäftsverkehr mit dem europäischen Ausland war dagegen noch nicht üblich. Entsprechend gering war die Wahrscheinlichkeit, daß eine Kapitalgesellschaft vor einem ausländischen Gericht klagte oder verklagt

1) The Dutch West-India Company v. van Moses (1724)
1 Strange 613.

2) Gower, S. 26, 27.

3) So war in den Niederlanden außer der Klägerin im 17. Jahrhundert nur eine Kapitalgesellschaft gegründet worden, die Niederländisch-Ostindische Kompanie von 1602, die als Vorbild für alle später auf dem Kontinent gegründeten Kapitalgesellschaften gilt, Lehmann, S. 59, 62. Lammel, S. 759, 760 nennt für die erste Hälfte des 18. Jahrhunderts nur zwei weitere Gründungen.

4) Lehmann, S. 60.

wurde. Auch das Darlehen, das die Niederländisch-Westindische Kompanie zurückforderte, wurde in Amsterdam gegeben und sollte in Amsterdam zurückgezahlt werden. Die Kompanie mußte aber in England klagen, weil sich der Beklagte in England befand. So ist dieser Fall denn auch zunächst ein Einzelfall geblieben. Abgesehen von einer Klage der Niederländisch-Westindischen Kompanie gegen die Bürgen des Darlehensschuldners¹ hat es noch mehr als hundert Jahre gedauert, bis erneut eine ausländische Kapitalgesellschaft Partei in einem Rechtsstreit vor einem englischen Gericht war.² Gleichwohl bildet die Entscheidung *The Dutch West India Company v. van Moses* die Grundlage für die Rechtsstellung ausländischer Kapitalgesellschaften in England.

Man sollte meinen, daß der erstmalige Umstand einer ausländischen Kapitalgesellschaft vor einem englischen Gericht die Parteien und das Gericht zu einer ausführlichen Diskussion über die Frage der Anerkennung ausländischer juristischer Personen veranlaßt hätte. Dies war aber nicht der Fall, kollisionsrechtliche Fragen spielten überhaupt keine Rolle. Zwar ging es um die Rechtsfähigkeit der Klägerin, aber nicht unter Gesichtspunkten des internationalen Privatrechts, sondern im Hinblick auf die allgemeinen Voraussetzungen der Rechtsfähigkeit.

Wie aus einer Anmerkung zu dem Nachfolgefall *Henriques v. General Privileged Dutch Co. Trading to the West Indies* hervorgeht, verteidigte sich der Beklagte zu-

1) *Henriques v. General Privileged Dutch Co. Trading to the West Indies* (1728) 2 Ld. Raym. 1532.

2) *The National Bank of St. Charles v. De Bernales* (1825) 1 Car. & P. 567.

nächst mit dem "plea of non assumpsit".¹ Der "plea of non assumpsit" war eine formalisierte Verteidigungserklärung, mit der bis zum Jahre 1834 in einem englischen Prozeß sämtliche vom Kläger vorgetragene Tatsachen bestritten werden konnten.² Da ausländisches Recht von englischen Gerichten als Tatsache behandelt wird³, mußte die Klägerin Unterlagen vorlegen, die ihre Gründung nach niederländischem Recht bewiesen. Es ging insoweit also darum, ob die niederländische Gesellschaft nach ausländischem Recht überhaupt gegründet war, nicht aber darum, ob ihre Gründung nach ausländischem Recht in England anzuerkennen sei.

Außerdem machte der Beklagte geltend, daß die Klägerin keinen gesetzlich bestimmten Namen habe. Er machte sich damit eine Rechtsauffassung zu eigen, die in England seit dem Case of Sutton's Hospital⁴ zur Rechtsfähigkeit juristischer Personen vertreten wurde.⁵ Dort hatte Coke C.J. die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Rechtsfähigkeit juristischer Personen erörtert. Eine dieser Voraussetzungen sollte der Besitz eines gesetzlich bestimmten Namens sein. Die Niederländisch-Westindische Kompanie besaß solch einen gesetzlich bestimmten Namen nicht, sondern hatte sich im Geschäftsverkehr einen Namen erworben, unter dem sie allgemein bekannt war. Das Gericht war mit der Kompanie der Ansicht, daß letzteres ausreiche, und verurteilte den Beklagten.

1) *Henriques v. General Privileged Dutch Co. Trading to the West Indies* (1728) 2 Ld. Raym. 1532, 1535.

2) Walker & Walker, S. 26.

3) Morris, Dicey, S. 1124.

4) (1612) 10 Co.Rep. 1 a.

5) Cooke, S. 66.

Auf diese Weise erlangte der Fall The Dutch West-India Company v. van Moses seine Bedeutung zunächst nicht so sehr im Bereich des internationalen Gesellschaftsrechts, das es damals mangels Fallmaterials praktisch nicht gab, sondern im Bereich des materiellen englischen Rechts, indem er klarstellte, daß eine juristische Person zu ihrer Rechtsfähigkeit nicht eines gesetzlich bestimmten Namens bedurfte.¹ In der Kopfnote der Entscheidung heißt es nach einer kurzen Angabe des Sachverhalts auch nur: "Zwar wurde ihnen von den Staaten kein bestimmter Name gegeben. Aber sie können einen solchen im Geschäftsverkehr erwerben, und unter diesem können sie klagen". Die Rechtsfähigkeit ausländischer Kapitalgesellschaften wird der Rechtsfähigkeit englischer juristischer Personen in dieser Entscheidung ohne weiteres gleichgestellt, und es ist möglich, daß die Entscheidung ohne ihre Bedeutung für den materiellrechtlichen Bereich überhaupt nicht veröffentlicht worden wäre.

Wenige Jahre nach dieser Entscheidung führte die Niederländisch-Westindische Kompanie noch einen Prozeß gegen die Bürgen des Darlehensschuldners.² Erst in diesem Prozeß, und auch erst in der dritten Instanz, warfen die Beklagten die Anerkennungsfrage auf, indem sie geltend machten, daß das englische Recht der Rechtsfähigkeit einer ausländischen juristischen Person keine Beachtung schenke. Die Klägerin erwiderte darauf, die Beklagten hätten schließlich mit ihr den Bürgschaftsvertrag geschlossen und könnten nun nicht mehr sagen, es gäbe sie als Kapitalgesellschaft nicht. Sie begründeten diese Ansicht

1) Cooke, S. 67.

2) Henriques v. General Privileged Dutch Co. Trading to the West Indies (1728) 2 Ld. Raym. 1532.

mit der "rule of estoppel". Nach der "rule of estoppel" kann derjenige, der eine Tatsache behauptet hat, die behauptete Tatsache im Prozeß nicht mehr bestreiten, wenn sein Gegner im Vertrauen auf die Richtigkeit der Behauptung gehandelt hat.¹

Es muß bezweifelt werden, daß die "rule of estoppel" hier wirklich gegen die Beklagten wirken konnte. Denn die Klägerin hat sicher nicht im Vertrauen auf eine Behauptung der Beklagten gehandelt, sie, die Klägerin, sei rechtsfähig. Sie selbst ist zuerst als rechtsfähige Gesellschaft aufgetreten.² Leider sind die Entscheidungsgründe des House of Lords in der Berichterstattung nicht wiedergegeben. Jedenfalls wies es die Anfechtungsklage der Bürgen ab. Die bereits erwähnte Anmerkung, daß sich der Beklagte im Fall *The Dutch West-India Company v. van Moses* mit dem "plea of non assumpsit" verteidigt hat, worauf die niederländische Gesellschaft ihre wirksame Gründung nach niederländischem Recht beweisen mußte, läßt vermuten, daß das House of Lords jene Entscheidung, die in der dritten Instanz ebenfalls vom House of Lords bestätigt worden war, bereits als Präjudiz ansah. Seit dem *Henriques-Fall* ist die Anerkennung ausländischer Kapitalgesellschaften in England nicht mehr bezweifelt worden.³

1) Walker & Walker, S. 475.

2) Vgl. dazu den ähnlich gelagerten Fall in *Russian Commercial and Industrial Bank v. Comptoir d'Escompte de Mulhouse* [1923] 2 K.B. 630, 657.

3) Vgl. *The National Bank of St. Charles v. De Bernales* (1825) 1 Car. & P. 567, wo es nur um die richtige Bezeichnung der nach spanischem Recht gegründeten Klägerin ging, und *The Bank of the State of South Carolina v. Case* (1828) 8 B. & C. 427.

b) Die Gründe der Anerkennung

Erst sehr viel später wurde eine rechtsdogmatische Begründung der Anerkennung ausländischer Kapitalgesellschaften mit Hinweis auf die *Comitas "comity"* in den Entscheidungen englischer Gerichte formuliert. *Comitas* meint das Entgegenkommen unter den Staaten, das zur Anwendung ausländischen Rechts führt, ohne daß eine Rechtspflicht dazu besteht.¹ In bezug auf Kapitalgesellschaften bedeutet dies, daß die eine Rechtsordnung die nach der anderen Rechtsordnung gegründeten Kapitalgesellschaften anerkennt, weil der Staat der einen Rechtsordnung die Anerkennung als einen Ausdruck der internationalen Höflichkeit unter Staaten ansieht. Dieser Gedanke wurde in einer englischen Entscheidung zum ersten Mal durch Phillimore J. im Jahre 1905 ausgesprochen: "... die Rechtsfähigkeit einer ausländischen juristischen Person wird in anderen Ländern nur auf Grund der internationalen *Comitas* anerkannt".² Die Begründung der Anerkennung ausländischer Kapitalgesellschaften mit der *Comitas* ist aber deswegen unbefriedigend, weil der Präzedenzfall für die Anerkennung schon aus dem Jahre 1724 stammt³, die *Comitas*-Lehre aber erst unter dem Einfluß des Amerikaners Joseph Story und seiner 1834 erschienenen "*Commentaries on the Conflict of Laws*" größere Bedeutung im englischen internationalen Privatrecht erlangt hat.⁴

1) Kegel, S. 81.

2) *De Beers Consolidated Mines, Limited v. Howe* [1905] 2 K.B. 612, 630.

3) Der Rechtssatz, daß ausländische Kapitalgesellschaften in England als rechtsfähig anzuerkennen sind, ist eine Regel des englischen Fallrechts "*case law*". Das Fallrecht beruht auf der *Stare-Decisis*-Doktrin, nach der ein Gericht in seiner Entscheidung der Vorentscheidung in einem gleichgelagerten Fall folgen muß, Blumenwitz, S. 22 ff.. Die Begründung eines Rechtssatzes liegt also letztlich in den Entscheidungsgründen des Präzedenzfalles.

4) Young, S. 171, 172.

Die praktischen Gesichtspunkte, die später in anderen Rechtsordnungen die Anerkennungsfrage und den Streit um die Anerkennungstheorien beherrschten, lassen sich zusammenfassen unter den Stichworten Gefahr des Fremdeinflusses und Schutz Beteiligter vor den Gefahren der rechtlichen Selbständigkeit der Gesellschaft.¹

Die Gefahr einer wirtschaftlichen oder politischen Machtstellung einer ausländischen Kapitalgesellschaft hätte das Gericht seinerzeit nicht dazu bewegen können, der Rechtspersönlichkeit ausländischer Kapitalgesellschaften feindlich entgegenzutreten. Wie eingangs geschildert, war die Geschäftstätigkeit solcher Gesellschaften im europäischen Ausland nur gering. Es war undenkbar, daß eine ausländische Gesellschaft auf irgendeinem Sektor in England marktbeherrschend werden könnte oder daß sie versuchen könnte, Einfluß auf die englische Politik zu nehmen.

Allein die geringe Geschäftstätigkeit in England mußte auch den Schutz einheimischer Gläubiger und Gesellschafter weniger dringlich erscheinen lassen. Hinzu kommt, daß es zu jener Zeit ein einheitliches Gesellschaftsrecht, das als Maßstab für den Beteiligtenschutz hätte dienen können, nicht gab. Das Oktroi-system bedingte, daß jede Kapitalgesellschaft gewissermaßen ihr eigenes Gesellschaftsrecht hatte. Entscheidend aber war, daß die Juristen jener Zeit die rechtlichen Konsequenzen und damit auch die Gefahren der selbständigen Rechtspersönlichkeit einer Kapitalgesellschaft noch nicht voll erfaßt hatten. Zwar war der Begriff der juristischen Person in England

1) Vgl. Großfeld, Anerkennung, S. 22 ff.

schon seit langem bekannt und bereits zu Beginn des 17. Jahrhunderts war von Coke eine Art Fiktions-
theorie über das Wesen der juristischen Person ent-
wickelt worden.¹ In der Rechtspraxis machte man je-
doch kaum einen Unterschied zwischen rechtsfähigen
und nicht rechtsfähigen Gesellschaften.

Die Verwischung der Grenzen zwischen rechtsfähigen und
nicht rechtsfähigen Gesellschaften zeigt sich insbe-
sondere bei der Haftung der Mitglieder. Was dem heu-
tigen Juristen als die wichtigste und gefährlichste
Rechtsfolge der selbständigen Rechtspersönlichkeit
der Kapitalgesellschaft erscheint, nämlich die be-
schränkte Haftung, war im Jahre 1724 keineswegs
selbstverständlich. Die Kaufleute schlossen sich ur-
sprünglich nicht deswegen zu rechtsfähigen Gesellschaf-
ten zusammen, um gemeinsam Handel zu treiben und ihre
Haftung auf die Einlage zu begrenzen, sondern um ein
Rechtssubjekt zu schaffen, das unabhängig von der
wechselnden Zusammensetzung der hinter ihm stehenden
Kaufmannsgemeinschaft Inhaber von Hoheitsrechten und
Handelsprivilegien sein konnte.² Die Mitglieder be-
trieben ihre Handelsgeschäfte zunächst allein oder als
nicht rechtsfähige Personengesellschaften, indem sie
die Privilegien der rechtsfähigen Gesellschaft nutzten.³

Auch als man später dazu überging, gemeinsam im Rah-
men einer rechtsfähigen Gesellschaft Handel zu treiben,
war nicht so sehr die beschränkte Haftung in-
teressant als vielmehr die Möglichkeit, das in das
Handelsgeschäft investierte Vermögen vor dem Zugriff
der Privatgläubiger der Mitglieder zu schützen.⁴

1) Farnsworth, S. 56.

2) Holdsworth, Band 8, S. 201, 202.

3) Zur frühen Geschichte der englischen Kapitalgesell-
schaften vgl. auch Schmitthoff, Origin, S. 74 ff. und
Formoy, S. 3 ff.

4) Gower, S. 26.

Man glaubte nämlich, daß die Gläubiger der Gesellschaft berechtigt seien, die grundsätzlich bestehende Nachschußpflicht der Mitglieder gegenüber der Gesellschaft gerichtlich geltend zu machen.¹ Diese praktisch bestehende persönliche Haftung wurde zwar häufig durch Klauseln in der Satzung ausgeschlossen. Derartige Klauseln wurden aber auch von den nicht rechtsfähigen Gesellschaften "partnerships" verwandt. Obwohl es sich in diesem Fall um eine vertragliche Vereinbarung zwischen den Gesellschaften handelte, nahm man allgemein an, daß sie auch gegenüber Gläubigern wirksam sei.²

Rein tatsächlich war die persönliche Haftung der Mitglieder einer "partnership" aber oft schon deswegen für die Gläubiger nutzlos, weil letztere wegen der Schulden der Gesellschaft alle Mitglieder gemeinsam verklagen mußten. Bei größeren Gesellschaften mit wechselndem Mitgliederbestand bereitete dies unüberwindliche Schwierigkeiten.³ Der häufige Mitgliederwechsel bei "partnerships" wurde dadurch ermöglicht, daß man die Anteile an nicht rechtsfähigen Gesellschaften für frei übertragbar hielt. Die freie Übertragbarkeit dieser Anteile wurde zwar durch den Bubble Act 1720 beseitigt, wobei vor dem 24. Juni 1718 gegründete Gesellschaften ausgenommen waren.⁴ Wenige Jahre später aber wurden nicht rechtsfähige Gesellschaften mit frei übertragbaren Anteilen wieder geduldet.⁵

1) Gower, S. 26.

2) Gower, a.a.O.

3) Gower, S. 35.

4) Gower, S. 29.

5) Gower, S. 33.

Trust-Vereinbarungen ermöglichten es den "partnerships" schließlich auch, unter dem Namen eines Treuhänders "trustee" am Rechtsverkehr teilzunehmen.¹

Damit boten nicht rechtsfähige Gesellschaften aber praktisch dieselben Vorteile wie rechtsfähige Gesellschaften.² Die Gründung einer rechtsfähigen Gesellschaft war nur noch dann notwendig, wenn die Gesellschaft Hoheitsrechte oder Privilegien ausüben wollte.³

Nach alledem liegt es nahe, daß sich das Gericht im Jahre 1724 wenig Gedanken über die international-privatrechtlichen Konsequenzen der Rechtsfähigkeit der Klägerin machte, da doch selbst den materiell-rechtlichen Konsequenzen der selbständigen Rechtspersönlichkeit in der Rechtspraxis kaum Rechnung getragen wurde. Für das Gericht war die niederländische Gesellschaft einfach eine Mehrheit von Personen, die

1) Gower, S. 34.

2) Eine klare Trennung zwischen rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Gesellschaften brachte in England erst die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts. Durch den Joint-Stock Companies Act 1844 und den Limited Liability Act 1855 wurde die Möglichkeit geschaffen, rechtsfähige Gesellschaften mit beschränkter Haftung durch Eintragung in einem Register zu gründen. Die Vorteile der Rechtsfähigkeit blieben von da an grundsätzlich den eingetragenen Gesellschaften vorbehalten. In Schottland dagegen wurde die selbständige Rechtspersönlichkeit der im Verkehr wie juristische Personen auftretenden "partnerships" im Laufe der Zeit vom Fallrecht anerkannt, vgl. Cain, S. 6, 7.

3) Gower, S. 32.

unter einem gemeinsamen Namen klagen wollte. Dies diente der Vereinfachung des Rechtsverkehrs und war nicht unbillig.¹ So werden allein diese praktischen Gesichtspunkte für die Entscheidung ausschlaggebend gewesen sein. Dagegen hat es im englischen internationalen Privatrecht einen Theorienstreit über das Wesen einer juristischen Person damals nicht gegeben.²

1) Wie ein englisches Gericht einen Fall angeht, für den es noch keine Vorentscheidung gibt, erklärt Viscount Simonds in der Entscheidung *National Bank of Greece and Athens S.A. v. Metliss* [1958] A.C. 509, 525: "In Ermangelung einer bindenden Vorentscheidung lautet die Frage einfach: 'Was verlangt in einem solchen Fall die Gerechtigkeit?'"

2) Young, S. 169, 170.

2. Die Voraussetzungen der Anerkennung

a) Die Gründungstheorie

Die Gründung nach irgendeiner ausländischen Rechtsordnung ist die einzige Voraussetzung, die das englische internationale Privatrecht für die Anerkennung der ausländischen Kapitalgesellschaft fordert.¹ Insbesondere wird nicht verlangt, daß sich der tatsächliche Verwaltungssitz der Gesellschaft im Gründungsland befindet.²

Den Verzicht auf das Sitzfordernis machen vor allem jene englischen Entscheidungen deutlich, in denen es um die Steuerpflicht von Kapitalgesellschaften ging, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz nicht im Gründungsland hatten.³ Die Rechtsfähigkeit der betreffenden

-
- 1) Es folgt damit der sogenannten "Gründungstheorie", vgl. Großfeld, Entwicklung, S. 199.
 - 2) Dies verlangt die sogenannte "Sitztheorie", vgl. Großfeld, Entwicklung, a.a.O.
 - 3) Das englische Außensteuerrecht kennt als Anknüpfungspunkte für die Steuerpflicht zum einen das Entstehen der Einkünfte im Inland, zum anderen den tatsächlichen Verwaltungssitz "residence" im Inland, Tiley, S. 779. Ob unter der "residence" der Steuergesetze der tatsächliche Verwaltungssitz zu verstehen ist, war allerdings lange umstritten. Maßgeblich wurde die Definition von Lord Loreburn in *De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe* [1906] A.C. 455, 458: "Die Entscheidung ... in *Calcutta Jute Mills v. Nicholson und Cesena Sulphur Co. v. Nicholson* ... enthält den Grundsatz, daß eine Gesellschaft für Zwecke der Einkommensteuer ihre 'residence' dort hat, wo sie tatsächlich ihre Geschäfte betreibt. An diese Entscheidung hat man sich seitdem gehalten. Diese Regel ist meines Erachtens richtig und die Gesellschaft betreibt ihre Geschäfte dort, wo sich die Hauptverwaltung befindet".

Gesellschaften wurde dabei nicht bezweifelt. So hatte eine in der Kapkolonie gegründete Kapitalgesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in London.¹ In einem Gegenbeispiel hatte eine nach englischem Recht gegründete "company" ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in Kairo.²

b) Die Domiziltheorie

Die Existenz einer ausländischen Kapitalgesellschaft im englischen Recht hängt also ab von deren Existenz nach dem Recht des Gründungslandes, dem "law of incorporation".³ Gelegentlich wird im Zusammenhang mit ausländischen Kapitalgesellschaften das auf diese anzuwendende Recht auch als "law of the domicile" bezeichnet. So heißt es bei Cheshire: "Statusfragen unterliegen der lex domicilii. Zu den Statusfragen, die eine juristische Person betreffen und die sich nach dem 'law of the domicile' richten, gehören nicht nur die Gründung und die Beendigung, sondern auch jene Fragen, die durch die Satzung geregelt werden".⁴

1) De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe [1906] A.C. 455; die einzelnen Umstände, unter denen das Gericht den tatsächlichen Verwaltungssitz in London annahm, ergeben sich aus der Vorentscheidung De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe [1905] 2 K.B. 612.

2) Egyptian Delta Land and Investment Company Ltd. v. Todd [1929] A.C. 1 H.L.

3) Schmitthoff, Conflict, S. 336.

4) North, S. 620; vgl. auch Gower, S. 670.

Zwischen dem "law of incorporation" und dem "law of the domicile" besteht kein sachlicher Unterschied. Beide Bezeichnungen weisen auf ein und dieselbe Rechtsordnung, nämlich das Gründungsrecht. Während jedoch die Bezeichnung "law of incorporation" nur bei juristischen Personen verwandt wird, ist der Ausdruck "law of the domicile" sowohl bei juristischen Personen als auch bei natürlichen Personen gebräuchlich.

Das "law of the domicile" bezeichnet im englischen internationalen Privatrecht zunächst das Personalstatut einer natürlichen Person, für die dieses Recht in Fragen wie Geschäftsfähigkeit, Ehe oder Erbfall maßgebend ist.¹ Dabei bedeutet "law of the domicile" - anders als es der Sinn von "domicil" im allgemeinen Sprachgebrauch vermuten läßt - nur sehr bedingt das Recht des Wohnsitzes.² Es gibt zwei verschiedene Wege, das "domicil" einer natürlichen Person zu bestimmen. Sie kann entweder ein "domicil of choice" oder ein "domicil of origin" haben. Der Begriff des "domicil of choice" kommt dem des Wohnsitzes am nächsten. Tatsächlich ist die erste Voraussetzung des "domicil of choice" ein fester Wohnsitz in dem betreffenden Land. Hinzukommen muß aber noch die Absicht, diesen Wohnsitz dauernd aufrechtzuerhalten. Die Absicht, den Wohnsitz nur vorübergehend aufrechtzuerhalten, und sei es auch für mehrere Jahre, reicht nicht. Läßt sich danach ein "domicil of choice" nicht feststellen³, so hat der

1) Morris, Dicey, S. 227, 258, 592.

2) Vgl. zum folgenden Morris, Dicey, S. 85 ff.

3) In der Praxis läßt sich das "domicil of choice" nur schwer feststellen, da der Betreffende seine Absicht, den Wohnsitz für dauernd aufrechtzuerhalten, nachweisen muß, Burke, S. 124.

Betreffende das "domicil of origin". Das "domicil of origin" ist einfach das "domicil" des Vaters und in der Regel leicht feststellbar.

Die Verwendung des Ausdrucks "law of the domicil" im Zusammenhang mit juristischen Personen ist noch recht jung. Ihr Ursprung liegt im Außensteuerrecht, nicht im internationalen Privatrecht. Sie geht zurück auf Farnsworth, "The Residence and Domicil of Corporations", und entstand aus dem Bedürfnis, steuerrechtliche Vorschriften, die das Tatbestandsmerkmal "domicil" enthielten, auf juristische Personen anwenden zu können. In den betreffenden steuerrechtlichen Vorschriften wurde eine Steuerpflicht, die an eine "residence" in England anknüpfte, durch ein "domicil" im Ausland gemindert.¹

Bei natürlichen Personen bedeutet "residence" deren tatsächlicher Wohnsitz, unabhängig von der Absicht, ihn dauernd aufrechtzuerhalten, bei juristischen Personen bedeutet "residence" der Sitz der Hauptverwaltung.² Das "domicil" ist für natürliche Personen anhand der internationalprivatrechtlichen Regeln über das "law of the domicil" leicht festzustellen. Eine juristische Person kann dagegen kein entsprechendes "domicil" haben, denn sie hat weder einen Vater noch einen "Wohnsitz".

Vor Farnsworth setzte man für juristische Personen häufig "domicil" mit "residence" gleich.³ Farnsworth

1) Farnsworth, S. 213, N. (d).

2) Vgl. oben, S. 19.

3) Farnsworth, S. 248 ff. Gelegentlich wurde als "domicil" auch der prozeßrechtliche Begriff der "presence" = "Anwesenheit in England" bezeichnet, der die internationale Zuständigkeit nach englischem Recht begründet, vgl. Carron Iron Co. v. Mac Laren (1855) 5 H.L.C. 415, 449, 450.

erkannte, daß schon im Hinblick auf die gesetzliche Unterscheidung zwischen "domicil" und "residence" ein praktikabler "domicil"-Begriff für juristische Personen nicht mit dem Begriff der "residence" identisch sein konnte.¹ Auch in bezug auf natürliche Personen waren ja "domicil" und "residence" nicht identisch.

Farnsworth ging davon aus, daß der "domicil"-Begriff für eine juristische Person durch Analogie zur natürlichen Person gefunden werden müsse.² Denn auch der "residence"-Begriff für eine juristische Person war von der Rechtsprechung durch Analogie zur natürlichen Person entwickelt worden.³ Da der "domicil"-Begriff aber Überwiegend kein tatsächlicher Begriff ist, sondern ein Rechtsbegriff, sollte im Gegensatz zur Ermittlung der "residence" kein tatsächlicher, sondern ein juristischer Vergleich ausschlaggebend sein.⁴ Das Personalstatut einer natürlichen Person sei das "law of the domicile". Das Personalstatut einer juristischen Person sei das "law of incorporation". Wenn Analogie irgendetwas bedeute "if analogy means anything"⁵, müsse daher für eine juristische Person das "law of incorporation" mit dem "law of the domicile" identisch sein.⁶ Das "domicile" einer juristischen Person sei somit ihr Gründungsland.

1) Farnsworth, S. 215.

2) Farnsworth, S. 222.

3) Egyptian Delta Land and Investment Co. v. Todd (1929) A.C. 1, 12.

4) Farnsworth, S. 203, 204.

5) Farnsworth, S. 222.

6) Farnsworth, S. 211, 212.

Damit war die steuerrechtliche Frage nach dem "domicil" einer juristischen Person gelöst. In der Folgezeit hat die Bezeichnung "law of the domicile" dann auch den Weg in das internationale Privatrecht gefunden. Dort wird sie nicht nur in der Literatur verwandt, sondern auch in der Rechtsprechung.¹ Die Verwendung dieser Bezeichnung im internationalen Privatrecht ist jedoch mit erheblichen Nachteilen verbunden. Erstens werden dadurch unter einer gemeinsamen Bezeichnung zwei verschiedene Begriffe zusammengefaßt. Denn das Personalstatut einer natürlichen Person muß anders ermittelt werden als das einer juristischen Person. Zweitens ist die Einführung der Bezeichnung "law of the domicile" Überflüssig, denn die Ermittlung des "law of the domicile" ist ohne Bezugnahme auf den älteren Begriff des "law of incorporation" nicht möglich. Das "law of the domicile" und das "law of incorporation" sind aber identisch. Drittens kann die Bezeichnung "law of the domicile" wegen der allgemeinen Bedeutung von "domicile" als Wohnsitz zur begrifflichen Verwirrung führen und hat auch dazu geführt.²

Aus diesen Gründen ist die Verwendung dieser Bezeichnung auch mit Recht kritisiert worden.³ Farnsworth selbst sagt: "Natürlich kann man das Gründungsland feststellen, ohne die Frage des 'domicile' untersuchen

1) Vgl. National Bank of Greece and Athens S.A. v. Metliss [1958] A.C. 509, 522; Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others (No. 2) [1967] A.C. 853, 919.

2) Vgl. Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others (No. 3) [1970] 1 Ch. 506, 529, 544.

3) Drucker, S. 33.

zu müssen".¹ Er zeigt auch die Grenzen der Analogie zur natürlichen Person auf: eine juristische Person kann nie ein "domicil of choice" erwerben, da ein solcher Erwerb auf die freie Willensbetätigung der Person zurückgeht, bei einer juristischen Person das "domicil" aber immer das Gründungsland sein muß.² Der Wechsel des "domicil" wäre nur dann möglich, wenn das Gründungsrecht einen Wechsel des Personalstatuts zuließe.³ Wegen des ursprünglichen Zusammenhangs zwischen "domicil"-Begriff und natürlicher Person ist sogar die Verwendung der Bezeichnung "domicil" in den Steuergesetzen, die auch für juristische Personen gelten, als unglücklich "infelicitous" bezeichnet worden.⁴

c) Das Typenproblem

In der englischen Literatur wird gelegentlich als Voraussetzung für die Anerkennung einer ausländischen juristischen Person gefordert, daß diese wenigstens in den Grundzügen einer englischen "corporation" entspricht.⁵ Diese Meinung stützt sich auf ein Zitat von Byles J. in der Entscheidung *Ingate v. Austrian Lloyd's*⁶, in der es um eine österreichische Kapital-

1) Farnsworth, S. 212.

2) Farnsworth, S. 222.

3) Morris, Dicey, S. 703.

4) Morris, Dicey, a.a.O.

5) Foote, S. 163; Schmitthoff, Conflict, S. 335.

6) (1858) 4 C.B. (N.S.) 704, 708.

gesellschaft ging. Byles J. sagte: "Wir können die Zusammensetzung und die Merkmale einer solchen Körperschaft nicht kennen. Sie ist vielleicht ganz anders als unsere Kapitalgesellschaften".

Juristische Personen lassen sich unter zwei Hauptgesichtspunkten beschreiben, zum einen unter dem Gesichtspunkt der inneren Struktur, zum anderen unter dem der Gründungsvoraussetzungen. In beiderlei Hinsicht gibt es in außereuropäischen Rechtsordnungen juristische Personen, die keinem der in England bekannten Typen entsprechen.

Hinsichtlich der inneren Struktur kennt das englische Recht zwei Grundtypen von "corporations". Der eine Grundtyp ist die Personenvereinigung, die als Gesamtheit der Mitglieder Rechtsfähigkeit besitzt, die sogenannte "corporation aggregate". Sie kommt vor als "incorporated company", also als Kapitalgesellschaft, und als "municipal corporation", das heißt, als öffentlich-rechtliche Körperschaft auf örtlicher Ebene.¹ Der andere Grundtyp ist eine Mehrheit von Personen, die im Gegensatz zur Personenvereinigung nicht gleichzeitig, sondern zeitlich nacheinander die "corporation" bilden. Dieser Typ einer juristischen Person ist dem kontinentaleuropäischen Juristen unbekannt. Da die "corporation" in einem bestimmten Zeitpunkt immer nur von einer Person gebildet wird, spricht man von einer "corporation sole". Wichtigstes Beispiel

1) Im Gegensatz zur deutschen Stadtgemeinde besteht die "municipal corporation" nicht aus der Gesamtheit der Bürger, sondern nur aus den Mitgliedern des Stadtrates, vgl. Burke, S. 225.

ist die Krone: die Monarchen bilden in ihrer Aufeinanderfolge die juristische Person "Crown".¹

Das englische Recht kennt mit der "corporation aggregate" und der "corporation sole" nur juristische Personen, hinter denen natürliche Personen stehen. Juristische verselbständigte Zwecke, wie eine rechtsfähige Anstalt oder eine Stiftung, sind dem nationalen englischen Recht unbekannt.²

Englische Gerichte sind aber bereit, die Rechtsfähigkeit ausländischer organisierter Zwecke ohne weiteres anzuerkennen. Die Frage, ob die Rechtsfähigkeit einer Stiftung anzuerkennen ist³, ist seit den Carl-Zeiss-Fällen⁴ positiv beantwortet. Dort standen sich im Hauptverfahren je eine Stiftung gegenüber. Deren Anerkennung wurde jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Rechtsform nicht bezweifelt. Darüber hinaus zeigt die Praxis, daß auch rechtsfähige Anstalten anerkannt werden. Anderenfalls würde die Geschäftstätig-

1) Die Bedeutung dieser Konstruktion erschließt sich, wenn man bedenkt, daß das englische Recht den Staat als rechtsfähige Körperschaft nicht kennt. Träger der staatlichen Funktionen ist die Krone, und die Institution der "corporation sole" macht deren ununterbrochene Existenz von der biologischen Existenz der aufeinanderfolgenden Monarchen unabhängig. Ähnliches gilt für die englischen Bischöfe, vgl. zu diesem Fragenkreis James, S. 75, 76.

2) Selbst die englischen "public corporations" wie etwa der National Coal Board oder die Atomic Energy Authority, die nach Struktur und Funktion am ehesten den deutschen rechtsfähigen Anstalten entsprechen, werden von natürlichen Personen gebildet. Ihre Mitglieder werden von dem zuständigen Minister ernannt, Cain, S. 671, N. 4. Vgl. dazu auch Warson, S. 35 ff.

3) So gestellt von Wolff, S. 302, 303.

4) Vgl. unten, S. 37 ff.

keit etwa der deutschen als öffentlich-rechtliche Anstalten organisierten Landesbanken in England der rechtlichen Grundlage entbehren. Entsprechendes gilt für Staatsbetriebe der Länder des Ostblocks, die eigene Rechtspersönlichkeit besitzen.¹

Erst recht dürften englische Gerichte eine ausländische Einmann-Gesellschaft anerkennen: zwar steht das englische Gesellschaftsrecht der Einmann-Gesellschaft feindlich gegenüber; sinkt die Mitgliederzahl einer "company" unter die gesetzlich vorgeschriebene Zahl (bei "public companies" sieben, bei "private companies" zwei, s. 1 (1) Companies Act 1948), haften die noch verbliebenen Mitglieder persönlich für die Schulden der "company", s. 31 Companies Act 1948 und die "company" kann auf Antrag abgewickelt werden, ss. 222 (d), 224. Die Rechtspersönlichkeit einer Einmann-"company" bleibt aber bis zu einer Beendigung nach einer eventuellen Abwicklung bestehen.

Hinsichtlich der Gründungsvoraussetzungen kennt das englische Recht die Gründung durch Verwaltungsakt "charter", durch Einzelgesetz "particular statute" und durch Erfüllung der in verschiedenen allgemeinen Gesetzen bestimmten Voraussetzungen, heute meistens nach dem Companies Act 1948.² Die Gründungsvoraussetzungen folgen damit entweder dem Oktroisystem oder dem Normativsystem. Das System der freien Körperschaftsbildung ist in England unbekannt. Dagegen findet man außerhalb Englands juristische Personen, bei deren Gründung keine besondere staatliche Maßnahme

1) Vgl. Lord Reid in Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 2) [1967] A.C. 853, 907 H.L.

2) James, S. 76.

(wie Eintragung in einem Register) mitgewirkt hat, so zum Beispiel die schottische "partnership", die französische Gesellschaft des bürgerlichen Rechts¹ oder die bayerische bergrechtliche Gewerkschaft.²

Englische Gerichte hatten gelegentlich die Neigung, einer ausländischen juristischen Person die Anerkennung zu versagen, wenn diese ihre Rechtspersönlichkeit nach dem ausländischen Recht ohne weiteres staatliches Zutun unter einem System freier Körperschaftsbildung erlangt hatte. Diese Zurückhaltung bei der Anerkennung beruhte aber wohl eher auf einem mangelnden Verständnis des ausländischen Rechts, denn auf einem Grundsatz des englischen internationalen Privatrechts. Die Richter konnten sich einfach nicht vorstellen, daß eine juristische Person auch ohne staatliches Zutun entstehen könne.³

So wurde im Fall *Bullock and others v. Caird*⁴ das Mitglied einer schottischen "partnership" verklagt, die ihre vertragliche Verpflichtung, ein Segelschiff zu bauen, nicht erfüllt hatte. Der Beklagte machte mit Recht⁵ geltend, eine "partnership" sei in Schottland eine juristische Person. Die Mitglieder einer schottischen partnership könnten zwar auch persönlich in Anspruch genommen werden, aber erst nachdem die "partnership" selbst verklagt worden sei. Blackburn J. tat diesen Einwand kurz ab: "Es ist ganz klar, daß

1) Le Gall, S. 7.

2) Miesbach/Engelhardt, S. 229.

3) Vgl. Gower, S. 22, N. 2.

4) (1875) L.R. 10 Q.B. 276.

5) Lillie, S. 259, 262.

Caird & Co. keine juristische Person sind".¹ Die Parteifähigkeit der "partnership" war für ihn lediglich eine Institution des schottischen Prozeßrechts und damit in England unbeachtlich.

Auf einem ähnlichen Mißverständnis beruht die Entscheidung Von Hellfeld v. E. Rechnitzer and Mayer Frères & Co.² Der Kläger begehrte unter anderem Feststellung, daß ein Vertrag mit den Beklagten durch arglistige Täuschung zustandegekommen sei. Mayer Frères & Co. waren eine französische Société en Nom Collectif, eine Art Offene Handelsgesellschaft, die nach französischem Recht eigene Rechtspersönlichkeit besaß.³ Der Kläger hatte der Gesellschaft an ihrem Sitz in Paris die förmliche Mitteilung von der Klage nach den Vorschriften über die Zustellung an juristische Personen zustellen lassen. Auf Antrag von Mayer Frères & Co. wurde die Zustellung von Astbury J. für unzulässig erklärt. Der Kläger focht diesen Beschluß an. Mayer Frères & Co. beriefen sich - nach französischem Recht zu Unrecht - darauf, daß sie keine juristische Person seien. Deshalb hatte der Kläger die Rechtslage nach französischem Recht zu beweisen. Der Sachverständige für französisches Recht sagte:

"Nach französischem Recht ist eine Société en Nom Collectif für Zwecke der Zustellung eine juristische Person, die verschieden ist von den natürlichen Personen, von denen sie gebildet wird und die Société en Nom Collectif - nicht die natürlichen Personen, die sie bilden - wird aus dem in ihrem Namen geschlossenen Vertrag verpflichtet".⁴

1) (1875) L.R. 10 Q.B. 276, 278.

2) [1914] 1 Ch. 748.

3) Wolff, S. 302.

4) [1914] 1 Ch. 748, 749, 750.

Aber Buckley L.J. hielt diese Aussage als Beweis für nicht ausreichend. Er ging von den Bezeichnungen "partnership" und "firm" aus,¹ die der Sachverständige benutzte, und die im englischen Recht für eine nicht rechtsfähige, nur durch Vertrag zustandekommende Gesellschaftsform stehen. Aufgrund prozessualer Vorschriften kann die nicht rechtsfähige "partnership" in England unter ihrem Namen verklagt werden, (jetzt) Order 81, Rule 1, R.S.C.. Das führte Buckley L.J. zu der Meinung, das französische Recht erkenne der Société en Nom Collectif keine eigene Rechtspersönlichkeit zu, sondern nur eine prozeßrechtliche Parteifähigkeit, die vor einem englischen Gericht unbeachtlich bleiben müsse.² Der Kläger hatte mit seiner Anfechtung des Beschlusses keinen Erfolg.³

Die Einstellung der englischen Gerichte zur französischen Société en Nom Collectif änderte sich erst im Jahre 1929, als ihre Aufmerksamkeit auf den Umstand gelenkt wurde, daß diese Gesellschaft im Handelsre-

-
- 1) "firm" ist in der englischen Rechtssprache mit "partnership" gleichbedeutend, bezeichnet also anders als die deutsche "Firma" nicht den Namen eines kaufmännischen Unternehmens, Scamell, S. 27.
 - 2) [1914] 1 Ch. 748, 752, 753.
 - 3) Wolff, S. 302, N. 3, hat darauf hingewiesen, daß das englische Gericht den Fehler wahrscheinlich vermieden hätte, wenn es das ausländische Recht als Recht und nicht als Tatsache hätte behandeln müssen. Dann hätten sich die Richter selbst über die französische Rechtslage informieren müssen und wären nicht auf die - aus der Sicht des englischen Rechts - mißverständliche Aussage des Sachverständigen angewiesen gewesen.

gister eingetragen werden mußte. Die Eintragung wirkte aber erst seit 1966 konstitutiv. Vorher entstand die rechtsfähige Gesellschaft bereits mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages.¹ In den Parallelfällen C.L. Dreyfus v. The Commissioners of Inland Revenue und L.L. Dreyfus v. The Commissioners of Inland Revenue² waren die Kläger, Teilhaber einer Société en Nom Collectif, für ihre in England entstandenen Einkünfte zur sogenannten Super-Tax nach s. 20 (ii) des Income Tax Act 1918 veranlagt worden. Super-Tax konnte aber nur von Gesellschaftern einer nicht rechtsfähigen Gesellschaft erhoben werden. Die Rede von Lord Hanworth M.R. zeigt, wie sehr die englischen Richter in der Vorstellung befangen waren, daß die Erlangung der Rechtspersönlichkeit eine besondere staatliche Maßnahme voraussetze: "Die bloße Vereinbarung bringt uns nicht weit. Sie zeigt uns nur, daß der Zusammenschluß freiwillig war. Aber sobald der Vertrag in Paris zum Register eingereicht und veröffentlicht worden ist, müssen wir die Rechtsfolgen dieser Vereinbarung ermitteln".³ Erst Gesellschaftsvertrag und Eintragung zusammen könnten eine juristische Person schaffen: "Deutlich genug zeigt es sich, daß die Unterzeichnung und Eintragung eine juristische Person geschaffen haben, die verschieden ist von den natürlichen Personen, die sie bilden".⁴

Obwohl diese Fälle also der Eintragung der Gesellschaft für die Frage ihrer Rechtsfähigkeit eine aus-

1) Lemeunier, S. 15, 16.

2) (1929) 14 T.C. 560.

3) (1929) 14 T.C. 560, 573.

4) (1929) 14 T.C. 560, 574.

schlaggebende Bedeutung beimaßen, so zeigen die Überlegungen der Richter doch, daß die Eintragung zwar ein Indiz für die Rechtsfähigkeit nach ausländischem Recht sein kann, nicht aber eine Voraussetzung für die internationalprivatrechtliche Anerkennung. Dies ist auch die herrschende Meinung in der Literatur.¹

Schließlich läßt auch das Fehlen jeglichen Fallmaterials, in dem das Typenproblem ausdrücklich als Teil der Anerkennungsproblematik erörtert worden wäre, den Schluß zu, daß das englische internationale Gesellschaftsrecht hinsichtlich der Gründungsvoraussetzungen keine Typenentsprechung verlangt. Denn es ist anzunehmen, daß schottische rechtsfähige "partnerships" vielfach vor englischen Gerichten auftreten und somit Anlaß zur Erörterung bieten würden. Allerdings fällt es dem heutigen Richter wohl leichter, die Rechtsfähigkeit der schottischen "partnership" zu erkennen. Denn im Gegensatz zu Blackburn J., der den Fall *Bullock v. Caird* im Jahre 1875 entschied, können die englischen Richter nunmehr dem schottischen Partnership Act 1890 entnehmen, daß eine "partnership" eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, s. 4 (2). Vor dem Partnership Act 1890 beruhte die Rechtsfähigkeit der schottischen "partnership" auf Common Law. Ähnlich war auch die Rechtsfähigkeit der französischen *Société en Nom Collectif* nur dem Wohnheitsrecht zu entnehmen, wie es die *Cour de Cassation* im Jahre 1891 festgestellt hatte.²

In der Entscheidungspraxis der englischen Gerichte läßt sich demnach eine Einschränkung des Anerkennungsgrundsatzes durch das Erfordernis der Typenentsprechung

1) Morris, *Conflict*, S. 460; Morris, *Dicey*, S. 700; North, S. 620.

2) Wolff, S. 302.

nicht feststellen, und zwar weder hinsichtlich der inneren Struktur noch hinsichtlich der Gründungsvoraussetzungen. Schließlich beruht wohl auch die Literaturmeinung, die Typenentsprechung verlangt, auf einem Mißverständnis. In der Entscheidung *Ingate v. Austrian Lloyd's*¹, aus der das zur Stützung dieser Meinung herangezogene Zitat stammt², ging es um die Möglichkeit, der ausländischen Gesellschaft eine Klageschrift zuzustellen, nicht aber um die Rechtsfähigkeit der ausländischen Gesellschaft. Grundsätzlich ist für eine wirksame Zustellung nach englischem Recht Zustellung an eine natürliche Person "personal service" erforderlich.³ Da eine Kapitalgesellschaft aber in der Regel eine juristische Person ist, gleichwohl aber verklagt werden können muß, bedurfte es einer besonderen gesetzlichen Vorschrift, die eine wirksame Zustellung ermöglichte. Dies geschah durch s. 16 Common Law Procedure Act 1852, wo bestimmt wurde, daß jede Klageschrift gegen eine rechtsfähige Körperschaft Vertretern dieser Körperschaft, die bestimmte Funktionen hatten, zugestellt werden konnte "every writ of summons issued against a corporation aggregate may be served on the mayor or other head officer, or on the town-clerk, clerk, treasurer, or secretary of such corporation". Der Gedanke von Byles J war somit lediglich der, daß man s. 16 nicht auf eine ausländische Kapitalgesellschaft anwenden könne, weil die in der Vorschrift genannten Funktionen bei ausländischen Kapitalgesellschaften keine Entsprechung haben könnten, da die Funktionsbezeichnungen ja der englischen Rechtssprache entstammten.

1) (1898) 4 C.B. (N.S.) 704.

2) Vgl. oben, S. 26.

3) Walker & Walker, S. 246.

d) Die völkerrechtliche Anerkennung des ausländischen Staats

Die internationalprivatrechtliche Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer ausländischen Kapitalgesellschaft setzt voraus, daß die britische Regierung denjenigen Staat völkerrechtlich de facto anerkannt hat, von dessen Rechtsordnung die betreffende Gesellschaft ihre Rechtsfähigkeit ableitet. Ebenso ist die De-facto-Anerkennung der ausländischen Regierung erforderlich, wenn bei der Gründung der Gesellschaft eine Regierungsmaßnahme mitgewirkt hat.¹

Bei dem Erfordernis der völkerrechtlichen De-facto-Anerkennung handelt es sich nicht um eine Voraussetzung, die zu der Gründung nach ausländischem Recht hinzukommen muß, sondern um eine Voraussetzung dafür, daß überhaupt von einer Gründung nach ausländischem Recht gesprochen werden kann. Denn Rechtssätze oder Rechtsakte, auf denen die Gründung beruht, müssen von einem tatsächlich, das heißt de facto, existierenden Staat oder einer tatsächlich existierenden Regierung stammen. Die Frage, ob ein ausländischer Staat oder ob eine ausländische Regierung tatsächlich existiert, wird von den englischen Gerichten aber nicht selbst beantwortet. Wegen des außenpolitischen Bezugs überlassen die Gerichte die Beantwortung

1) Die einschlägigen Entscheidungen machen in diesem Zusammenhang keinen Unterschied zwischen der Anerkennung eines Staates und der Anerkennung einer Regierung, vgl. die unten zitierten Entscheidungen. In der Entscheidung *Bank of Ethiopia v. National Bank of Egypt and Liguori* [1937] 1 Ch. 513, 522 benutzt Clauson J. sogar die Ausdrücke "recognized de facto government" und "recognized foreign sovereign state" für ein und denselben Sachverhalt.

dieser Frage der britischen Regierung.¹

Der Grundsatz, daß ausländische Kapitalgesellschaften von den englischen Gerichten nicht anerkannt werden können, wenn die britische Regierung den betreffenden ausländischen Staat oder die Regierung nicht anerkannt hat, ist nur eine Ausformung des allgemeineren Satzes, daß die Beachtung ausländischer Rechtssätze oder Rechtsakte die Anerkennung der ausländischen Regierung oder des ausländischen Staates durch die britische Regierung voraussetzt. So wurden Prozeßhandlungen des Stadtrats von Bern nicht anerkannt, weil letzterer seine Funktion von der nicht anerkannten Schweizer Regierung herleitete;² ein Antrag, der schon nach eigenem Vorbringen die Existenz des nicht anerkannten Staates Guatemala voraussetzte, wurde wegen der fehlenden Anerkennung zurückgewiesen³; eine Enteignung in der Sowjetunion war erst nach der Anerkennung der enteignenden sowjetischen Regierung beachtlich.⁴

-
- 1) So heißt es in der Berichterstattung zum Fall *The City of Berne in Switzerland v. The Bank of England* (1804) 9 Ves. Jun. 347: "Der Lordkanzler wollte den Beschluß nicht erlassen. Er bemerkte, daß er den Einwand recht überzeugend fände. Man könne wohl schwerlich sagen, daß ein Gericht einer Regierung Beachtung schenken dürfe, die von der Regierung des eigenen Landes nicht anerkannt sei".
 - 2) *The City of Berne in Switzerland v. The Bank of England* (1804) 9 Ves. Jun. 347.
 - 3) *Taylor v. Barclay* (1828) 2 Sim. 213.
 - 4) *Aksionairnoye Obschestvo A.M. Luther v. Sagor* [1921] 1 K.B. 456.

In dem Fall Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others (No. 2)¹, dessen Urteil sich auf die vorgenannten Entscheidungen stützt, ging es um die Anerkennung des Rates von Gera als Organ des selbständigen Staates DDR.² Dabei wurde auch die Auswirkung des Grundsatzes von der De-facto-Anerkennung auf die Anerkennung ausländischer Kapitalgesellschaften erörtert.

Nach dem Zweiten Weltkrieg waren in der Bundesrepublik Deutschland und in der DDR je eine Organisation entstanden, die beide den Namen Carl Zeiss trugen, und von denen jede für sich in Anspruch nahm, rechtlich mit der 1891 in Jena gegründeten Carl-Zeiss-Stiftung identisch zu sein.³ Die Folge waren Rechtsstreitigkeiten über Warenzeichen und Patentrechte in aller Welt. So verklagte die nach dem Recht der DDR bestehende Carl-Zeiss-Stiftung die nach dem Recht der Bundesrepublik bestehende Carl-Zeiss-Stiftung sowie deren Vertriebsgesellschaften unter anderem auf Unterlassung der Verwendung des Namens "Carl Zeiss".

Die englischen Anwälte der Klägerin waren von dem nach dem Recht der DDR als Stiftungsverwaltung fungierenden Rat von Gera mit der Prozeßführung beauftragt worden.

1) [1967] A.C. 853 H.L.

2) Die Ansicht O'Connells, in dem Fall ginge es um die Anerkennung des Rates von Gera als juristischer Person, ist dagegen unzutreffend, vgl. O'Connell, S. 24. Lord Reid, S. 907, spricht in der Entscheidung von "acts done by persons appointed by that Government".

3) Vgl. unten S. 120 ff.

Die Beklagten machten in einem Zwischenverfahren "interlocutory proceeding" geltend, daß der Rat von Gera die Anwälte nicht wirksam habe beauftragen können, da die DDR von der britischen Regierung nicht anerkannt sei.¹

Der Court of Appeal entschied, daß die Beauftragung der Anwälte durch den Rat von Gera unbeachtlich sei, weil die britische Regierung die DDR als unabhängigen Staat völkerrechtlich nicht anerkannt habe.² Tatsächlich übe die Sowjetunion in der DDR die Staatsgewalt aus. Das House of Lords war jedoch der Ansicht, daß es mit der Ablehnung einer selbständigen DDR nicht sein Bewenden haben dürfe. Wenn die Sowjetunion in der DDR die Staatsgewalt ausübe, so mußten die Organe der DDR als Organe der Sowjetunion betrachtet werden. Als ein solches Organ der Sowjetunion hätte der Rat von Gera die Anwälte der Klägerin wirksam beauftragen können.

1) Vgl. unten, S. 90 ff.

2) Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others (No. 2) [1965] 1 Ch. 596 C.A. In der ersten Instanz waren die Beklagten unterlegen. Sie hatten daraufhin beantragt, daß das Gericht bei der britischen Regierung eine Auskunft über die Anerkennungsfrage einhole, Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others (No. 2) [1965] 1 Ch. 525 C.A. Auf ein entsprechendes Auskunftsverlangen des Gerichts erklärte der britische Außenminister, daß die britische Regierung weder die "Deutsche Demokratische Republik" noch ihre "Regierung" de jure oder de facto anerkannt habe. Auf dieser Grundlage entschied der Court of Appeal für die Beklagten, Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others (No. 2) [1965] 1 Ch. 596, 651 C.A.

Das House of Lords argumentierte aber nicht nur begrifflich, sondern wies auch auf die praktischen Folgen hin, die eine Nichtanerkennung der Rechtsakte der DDR mit sich bringen müßte: "Der Handel mit der Ostzone Deutschlands wird an sich nicht entmutigt. Aber die Gründung jeder Gesellschaft in Ostdeutschland auf Grund eines neuen Gesetzes der DDR oder durch den Hoheitsakt eines von der Regierung ernannten Beamten müßte als unwirksam betrachtet werden. Die Folge davon wäre, daß eine solche Gesellschaft in England weder klagen noch verklagt werden könnte".¹

Für die Anerkennung von Rechtsakten einer ausländischen Regierung ist allein die De-facto-Anerkennung entscheidend. Eine daneben bestehende De-jure-Anerkennung anderer Personen als rechtmäßige Regierung hat in diesem Zusammenhang keine Bedeutung.² Dies stellte Clauson J. in der Entscheidung *Bank of Ethiopia v. National Bank of Egypt and Liguori* ³ fest.

In diesem Fall ging es um die Vertretungsmacht für die Klägerin, eine äthiopische Kapitalgesellschaft.⁴ Die als Vertreter der Klägerin auftretenden Personen leiteten ihre Vertretungsmacht von der Exilregierung des äthiopischen Kaisers Haile Selassie ab. Diese Exilregierung war von der britischen Regierung de jure anerkannt. Demgegenüber machten die Beklagten geltend, die für Äthiopien als De-facto-Regierung anerkannte

1) [1967] A.C. 853, 907 H.L.

2) *Republic of Peru v. Peruvian Guano Company* (1887) 36 Ch.D. 489; *Republic of Peru v. Dreyfus Brothers & Co.* (1888) 38 Ch.D. 348; *Banco de Bilbao v. Sancha* [1938] 2 K.B. 1976 C.A

3) [1937] 1 Ch. 513.

4) Vgl. dazu unten, S. 88, 89.

italienische Regierung habe einen Liquidator als Vertreter der Gesellschaft bestellt. Clauson J. erklärte das Verhältnis zwischen De-jure-Regierung und De-facto-Regierung folgendermaßen: "Die Anerkennung des geflohenen Kaisers als De-jure-Herrscher bedeutet nur dies: Die Regierung seiner Majestät erkennt an, daß der De-jure-Herrscher ein Recht hat, die Regierungsmacht, deren er beraubt worden ist, zurückzuverlangen. Dieses Recht ist zur Zeit tatsächlich nicht durchsetzbar. Dagegen muß die anerkannte De-facto-Regierung in jeder Hinsicht als ein ordnungsgemäß anerkannter ausländischer souveräner Staat behandelt werden, so lange sie ihre de-facto-Stellung hält".¹ Entsprechend erkannte Clauson J. nur den von der italienischen Regierung bestellten Liquidator als Vertreter der Gesellschaft an.²

Von der Regel der Nichtberücksichtigung der De-jure-Regierung machen die englischen Gerichte allerdings dann eine Ausnahme, wenn die britische Regierung selbst die De-jure-Regierung ist. Dies zeigten in letzter Zeit Entscheidungen im Zusammenhang mit Rechtsakten Rhodesiens.³ In einem solchen Fall hat die britische Regierung das natürliche Interesse einer jeden De-jure-Regierung, die daneben bestehende De-facto-Regierung rechtlich nicht zu berücksichtigen,

1) [1937] 1 Ch. 513, 522.

2) In der Literatur wurde die Nichtberücksichtigung der De-jure-Regierung allerdings heftig angegriffen; vgl. dazu Mann, Effect, S. 73 ff. m.w.N.

3) Madzimbamuto v. Lardner-Burke [1969] A.C. 645; Adams v. Adams [1970] 3 All E.R. 572.

und die englischen Gerichte folgen ihrer Regierung in dieser Haltung.¹

3. Die Gegensteuerung

a) Die Einführung von Gegensteuerungsmitteln

Im Verzicht auf das Sitzfordernis unterscheidet sich das englische internationale Gesellschaftsrecht von den Rechtsordnungen einiger kontinentaleuropäischer Länder, die im 19. Jahrhundert dazu übergegangen waren, neben der wirksamen Gründung im Ausland auch noch die Belegenheit des Sitzes im Gründungsland zu verlangen.² Wichtigstes Argument für die sogenannte Sitztheorie³ war der Gesichtspunkt der Umgehungsgefahr: die Gründer einer Kapitalgesellschaft, die ihren Sitz in einem Land mit strengem Gesellschaftsrecht haben sollte, wurden so daran gehindert, die strengen Bestimmungen durch Gründung in einem Land mit weniger strengen Bestimmungen zu umgehen.⁴

In England verlief die Entwicklung anders. Bis zur Jahrhundertwende fehlte die praktische Notwendigkeit, einer Umgehungsgefahr gegenzusteuern. Erst zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurden ausländische Kapitalge-

1) Mann, Effect, S. 75, N. 53, hält deswegen die Rechtsprechung für widersprüchlich.

2) Großfeld, Geschichte, S. 348 ff. Die Sitztheorie hat sich bis heute in Deutschland, Belgien, Frankreich und Italien mehr oder weniger gut behauptet; vgl. dazu die Übersicht bei Grasmann, S. 247 ff.

3) Großfeld, Entwicklung, S. 199.

4) Latty, S. 168, N. 139, 169.

sellschaften einschränkenden Vorschriften unterworfen. Dies geschah aber im Bereich des Fremdenrechts¹, nicht in dem des internationalen Privatrechts.

Das englische Gesellschaftsrecht kannte allerdings auch im 19. Jahrhundert schon Bestimmungen, die englischen "companies" spürbare Verpflichtungen auferlegten. Schon der Joint Stock Companies Act 1844 enthielt strenge Publizitätsvorschriften. Vor allem mußten die Gesellschaften ihre Satzungen und Bilanzen veröffentlichen.² Dennoch gab es zunächst keine Umgehungsgefahr, weil das englische Gesellschaftsrecht den Gründern in anderer Hinsicht Erleichterungen bot, die sie in fremden Rechtsordnungen nicht finden konnten.

Vor allem das klassische Sicherungsmittel des Gesellschaftsrechts gegen den Mißbrauch der juristischen Person, nämlich Vorschriften über eine Mindestkapitalausstattung der Gesellschaft, ist bis heute im allgemeinen englischen Gesellschaftsrecht unbekannt geblieben.³ Bei der Gründung einer "company" ist der Nachweis übernommener Anteile nicht erforderlich.⁴ Diese Eigenschaft des englischen Gesellschaftsrechts hat im 19. Jahrhundert sogar Gründer vom Kontinent angezogen, vor allem Franzosen. So wurde zeitweilig ein berühmtes Vergnügungsetablisement in Paris von der

1) Ein Überblick über die heute geltenden fremdenrechtlichen Bestimmungen findet sich auf S.

2) Gower, S. 42.

3) Gower, S. 43.

4) Triebel, S. 125.

englischen Gesellschaft "The Moulin Rouge Attractions, Ltd." betrieben.¹

Beliebt war auch die englische Einrichtung des "nominal capital". Es handelt sich hierbei um den Betrag, bis zu dem eine englische Gesellschaft Anteile ausgeben kann.² Es hat also nicht den Charakter eines Grundkapitals, sondern entspricht dem genehmigten Kapital des deutschen Aktienrechts nach § 202 AktG. Das "nominal capital" muß in der Satzung angegeben sein, s. 2 (4) (a). Da aber die Kontinentaleuropäer unter "nominal capital" leicht das Grundkapital einer Gesellschaft verstehen konnten, konnte durch Gründung in England ein gar nicht vorhandenes Grundkapital vorge-
täuscht werden.³

Erst um die Jahrhundertwende begannen Engländer, Gesellschaften im Ausland zu gründen, auch wenn Gewerbebetrieb und Sitz in England belegen sein sollten. Bevorzugtes Gründungsland für solche Gesellschaften war die Kanalinsel Guernsey.

Ursache dieser Auslandsgründungen war eine erhebliche Erschwerung der Gründung in England durch neue Vorschriften über die Eintragung und Kapitalaufbringung. So wurde durch den Finance Act 1899 die Eintragungsgebühr von 2 Shilling auf 5 Shilling pro 100 Pfund "nominal capital" erhöht. Der Companies Act 1900 stellte strenge Anforderungen an den Inhalt eines Prospekts und führte die Haftung der Vorstandsmitglieder

1) Latty, S. 166, N. 130.

2) Hueck, S. 211.

3) Latty, a.a.O.

und Gründer für falsche Angaben im Prospekt ein¹. Dennoch gab es keine Massenauswanderung nach Guernsey. Der Registrator bezeichnete die Gründungen in Guernsey sogar als "Anomalie".²

Die Guernsey-Gesellschaften, so gering ihre Zahl auch war, trafen in England auf Vorbehalte. Zwar gaben sie im allgemeinen keinen Anlaß zur Klage über die Geschäftsgebaren.³ Man glaubte aber, daß diese Gesellschaften, die häufig den Zusatz "Limited" im Namen führten, leicht für englische Gesellschaften gehalten werden konnten. Englische Gesellschaften galten gegenüber ausländischen Gesellschaften als besonders kreditwürdig, weil sie ihre Bilanzen und Satzungen veröffentlichen mußten. Seit 1844 galten diese Publizitätspflichten in England als das wichtigste Sicherungsmittel gegen den Mißbrauch der juristischen Person.⁴ Ausländische Gesellschaften konnten also einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil erlangen, wenn sie wie englische Gesellschaften auftraten, aber im Gegensatz zu letzteren nicht zur Publizität verpflichtet waren.

Aus diesen Gründen empfahl das Loreburn-Committee in seinem 1906 veröffentlichten Bericht, ausländische Gesellschaften, die eine Niederlassung in Großbritannien unterhielten, den Publizitätsvorschriften über Bilanzen und Satzungen zu unterwerfen. Außerdem sollte jede

1) Loreburn-Report, S. 5; Appendix to Loreburn-Report, S. 6.

2) Appendix to Loreburn-Report, S. 94.

3) Vgl. die Stellungnahmen der Handelskammern im Appendix to Loreburn-Report, S. 58 ff.

4) Gower, S. 42.

ausländische Gesellschaft mit einer Niederlassung in Großbritannien, die das Wort "Limited" im Namen führte, im Geschäftsverkehr ihr Gründungsland anben.¹ Dagegen sollten die Prospektvorschriften des Companies Act 1900, die für die Abwanderung nach Guernsey mitursächlich gewesen waren, nicht auf ausländische Kapitalgesellschaften angewandt werden. Der Ausschuß war der Meinung, daß es für den Anlegerschutz ausreiche, wenn die sich um Kapital bemühende Gesellschaft als ausländische Gesellschaft erkennbar sei.²

Die Empfehlungen des Loreburn-Committee wurden in s. 35 Companies Act 1907 verwirklicht.³ Kurz darauf wurde s. 35 Companies Act 1907 als s. 274 im neuen grundlegenden Companies (Consolidation) Act 1908 übernommen.

b) Die Anpassung der Gegensteuerung an das nationale Gesellschaftsrecht

Mit s. 35 Companies Act 1907 waren die Weichen für die Behandlung ausländischer Kapitalgesellschaften gestellt. Statt die Kontrollmittel in einer restriktiven internationalprivatrechtlichen Behandlung zu

1) Loreburn-Report, S. 7, 8.

2) Loreburn-Report, a.a.O.; Prospektvorschriften für ausländische Kapitalgesellschaften wurden dann allerdings auf Grund einer Empfehlung des Greene-Committee im Companies Act 1929 niedergelegt, vgl. Greene-Report, S. 46.

3) Young, S. 214.

suchen, ist das englische Recht den Weg der materiellrechtlichen Gegensteuerung gegangen.¹ Die Wahl der materiellrechtlichen Gegensteuerung ist dabei durch die Struktur des nationalen englischen Gesellschaftsrechts geboten. Denn es sind die öffentlichrechtlichen Vorschriften des englischen Gesellschaftsrechts, die zur Umgehung reizen könnten, nicht aber die privatrechtlichen.

In den klassischen privatrechtlichen Teilgebieten des Gesellschaftsrechts, also den Gründungsvoraussetzungen, den Außenbeziehungen und den Innenbeziehungen der Gesellschaft, ist und war das englische Gesellschaftsrecht sehr liberal. Es wurde schon erwähnt, daß die Gesellschaft bei Gründung kein übernommenes Kapital nachweisen muß. Es genügt, wenn zwei Gründer die Satzung unterschreiben, s. 1 (1). Hinsichtlich der Innenbeziehungen der Gesellschaft gibt es wenige zwingende Rechtssätze. Es herrscht weitgehende Satzungsautonomie. In den "articles of association", das heißt, in dem Teil der Satzung, der vor allem das Innenverhältnis regelt, finden sich im allgemeinen ausführliche Bestimmungen über Zusammensetzung und Rechte der Organe, über Gewinnausschüttung, Ausgabe und Gattung von Anteilen.² Die Vorstandsmitglieder sind nicht mit originären Befugnissen ausgestattet.³ Dies gilt auch für die Vertretungsmacht nach außen. Diese kann durch die Satzung beliebig ausgestaltet werden und ist entsprechend durch Satzungsänderung jederzeit änderbar.⁴

1) Gower, S. 669.

2) Triebel, S. 136.

3) Triebel, S. 158.

4) Swabey v. Part Darwin Gold Mining Co. (1889)
1 Meg. 385.

Auch die "ultra vires"-Regel, die wohl das bekannteste Merkmal des englischen Gesellschaftsrechts ist, hat nur geringe Bedeutung. Sie besagt, daß Rechtsgeschäfte der Gesellschaft, die nicht von der Gegenstandsklausel in der Satzung gedeckt sind, nichtig sind.¹ Für den Schutz Dritter ist die "ultra vires"-Regel ungeeignet.² Schutzfunktion hat die "ultra vires"-Regel nur für die Anleger und Mitglieder der Gesellschaft, die wissen wollen, zu welchen Zwecken ihr in die Gesellschaft investiertes Geld ausgegeben wird.³ Durch ausführliche und weitschweifige Gegenstandsklauseln ist die "ultra vires"-Lehre aber in der Praxis weitgehend wirkungslos geworden.⁴

Dort, wo das englische Gesellschaftsrecht streng ist, handelt es sich durchweg um Vorschriften, die Pflichten der Gesellschaft gegenüber dem Staat normieren, im deutschen Sprachgebrauch also um öffentlichrechtliche Vorschriften. Bei den öffentlichrechtlichen Vorschriften lassen sich zwei Gruppen unterscheiden,

1) Hornby, S. 37.

2) So aber Triebel, S. 133. Tatsächlich kann die "ultra vires"-Regel aber die Interessen Dritter gefährden. Denn was für einen Nutzen sollte derjenige haben, der mit der Gesellschaft in der Überzeugung des beiderseitigen Vorteils ein Geschäft abgeschlossen hat, wenn er feststellen muß, daß das Geschäft außerhalb der Gegenstandsklausel liegt und nichtig ist? Nutzen hätte nur derjenige Dritte, der sich von einer einmal getroffenen Vereinbarung wieder lösen will, ein Verhalten, das im allgemeinen nicht als schutzwürdig betrachtet wird ("pacta sunt servanda").

3) Großfeld, Management, S. 36, 37.

4) Pennington, S. 21.

die Publizitätsvorschriften und die Vorschriften
über die Staatsaufsicht.

Besonders umfangreich sind die Publizitätsvorschriften. Englische "companies" müssen verschiedene Unterlagen entweder beim Registrar einreichen, wo sie von jedermann eingesehen werden können, s. 426, oder sie müssen die Unterlagen an ihrem "registered office"¹ bereit halten, wo sie in der Regel auch von jedermann, mindestens aber von den Mitgliedern, eingesehen werden können. Beim Registrar müssen vor allem eingereicht werden die Satzung, s. 12, Prospekte, s. 41, ein Verzeichnis der Belastungen des Gesellschaftsvermögens, s. 98 und der Jahresabschluß, s. 1 Companies Act 1976. Beim "registered office" können zum Beispiel von jedermann eingesehen werden ein Verzeichnis der Vorstandsmitglieder, s. 200, ein Verzeichnis der Mitglieder, s. 110, ein Verzeichnis der Inhaber von Schuldverschreibungen, s. 86 und Abschriften der Urkunden, die Belastungen des Gesellschaftsvermögens begründen, s. 103. Nur von den Mitgliedern können eingesehen werden die Protokolle der Mitgliederversammlungen, s. 146 und die Anstellungsverträge der Vorstandsmitglieder, s. 26 Companies Act 1967.

In den letzten beiden Fällen handelt es sich nicht um im Zivilprozeß einklagbare Ansprüche der Mitglieder. Vielmehr machen sich die Gesellschaft und deren Angestellte bei Nichtgewährung des Einblicks strafbar, ss. 146 (3), 26 (5), Companies Act 1967, oder das Gericht kann auf Antrag der Mitglieder die Gewährung des Einblicks durch Verfügung anordnen, ss. 146 (4), 26 (6) Companies Act 1967.

1) Vgl. unten, S. 53.

Die zweite Gruppe von öffentlichrechtlichen Vorschriften im englischen Gesellschaftsrecht betrifft die Staatsaufsicht durch das Wirtschaftsministerium. Vor allem kann das Wirtschaftsministerium aus eigener Initiative die Abwicklung der Gesellschaft beantragen, ss. 35 (1) Companies Act 1967, 224 (1) (d), oder auch nur eine Anordnung nach s. 210 durch das Gericht, das bei einem Machtmißbrauch seitens eines Teils der Mitglieder in die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft eingreifen kann, s. 35 (2) Companies Act 1967. Um sich die nötigen Informationen zu beschaffen, hat das Wirtschaftsministerium weitgehende Eingriffsmöglichkeiten, s. 164 ff. Companies Act 1948 und s. 109 ff. Companies Act 1967.

Im Zusammenhang mit den öffentlichrechtlichen Vorschriften können sich allerdings auch starke privatrechtliche Bindungen ergeben. Beispielsweise muß eine Gesellschaft die in der beim Registrator einzureichenden Satzung angegebene Vertretungsmacht der Vorstandsmitglieder unter bestimmten Voraussetzungen gegen sich gelten lassen.¹ Vorstandsmitglieder und Gründer haften für falsche Angaben im Prospekt, eine Vorschrift, die zwar die öffentlichrechtlichen Vorschriften über den Prospekt nicht voraussetzt, aber erst durch sie (Mindestinhalt!) ihre Bedeutung erlangt, s. 43. Dort, wo das englische Gesellschaftsrecht strenge privatrechtliche Schutzvorschriften bereithält, erhalten diese ihren Sinn erst durch damit in Zusammenhang stehende öffentlichrechtliche Vorschriften.

Wenn überhaupt, so wäre eine internationalprivatrechtliche Gegensteuerung höchstens geeignet, den

1) Vgl. unten, S. 93 ff.

Gefahren eines Regelungsgefälles zwischen verschiedenen Gesellschaftsrechten im Bereich des Privatrechts zu begegnen. Wie die Übersicht über die wichtigsten Regelungen des englischen Gesellschaftsrechts zeigt, hat sich für England das Problem eines Regelungsgefälles im privatrechtlichen Bereich aber nicht gestellt.¹

Was die Strenge der privatrechtlichen Schutzvorschriften anbelangt, steht England ohnehin am Ende des Gefälles. Andere Rechtsordnungen haben in dieser Hinsicht mehr Grund, sich vor dem englischen Recht zu schützen als umgekehrt.

Streng sind dagegen die öffentlichrechtlichen Vorschriften. Diese sind aber gegen jede Kapitalgesellschaft durchsetzbar, auch gegen die ausländische. Voraussetzung der Durchsetzbarkeit ist in der Regel nur, daß die ausländische Kapitalgesellschaft ihren Sitz oder doch wenigstens eine Niederlassung im Inland hat. Aber nur unter diesen Umständen ist eine Gegensteuerung, gleich welcher Art, überhaupt sinnvoll. Von den Merkmalen der ausländischen Kapitalgesellschaft hängt die Durchsetzbarkeit der öffentlichrechtlichen Vorschriften dagegen nicht ab. Wie der Jahresabschluß auszusehen hat, den die Kapitalgesellschaft veröffentlichen muß, hat nichts damit zu tun, wie die Gesell-

1) Raape, S. 129, sieht einen Zusammenhang zwischen der englischen Gründungstheorie und dem Umstand, daß ausländische Gesellschaften, die in England auftreten, besonders häufig aus Ländern des ehemaligen britischen Empire kommen. Das Gesellschaftsrecht dieser Länder und das Englands seien im wesentlichen gleichartig, so daß eine internationalprivatrechtliche Gegensteuerung unnötig sei. Vgl. auch Beitzke, Anerkennung, S. 18.

schaft gegründet worden ist oder wie ihre interne Organisationsstruktur beschaffen ist.

So wird das englische Recht schon durch den Unterschied in der Strenge zwischen privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Vorschriften im eigenen Gesellschaftsrecht auf den Weg der materiellrechtlichen Gegensteuerung verwiesen. Damit hat das englische Recht nicht nur eine Lösung gefunden, die seinem eigenen materiellen Gesellschaftsrecht angemessen ist, sondern es kann auch die Nachteile der internationalprivatrechtlichen Lösung vermeiden: die Verneinung der Rechtsfähigkeit einer ausländischen Kapitalgesellschaft kann gerade die Interessen der Gläubiger beeinträchtigen.¹

c) Die Anpassung der Gegensteuerung an die Außenwirtschaftslage

Eine internationalprivatrechtliche Lösung wäre auch den Interessen Großbritanniens als einem kapital-exportierenden Land nicht gerecht geworden.² Zwischen 1870 und 1913 investierten die Briten jährlich fast 10% ihres Volkseinkommens im Ausland. Kurz vor dem Ersten Weltkrieg belief sich der Wert der britischen Auslandsanlagen auf vier Milliarden Pfund, was damals 80 Milliarden deutschen Goldmark entsprach.³

1) Sandrock, Korporationen, S. 189, 184.

2) Vgl. Großfeld, Entwicklung, S. 203, Battifoll-Lagarde, S. 240.

3) Die Zahlenangaben sind dem Artikel "Das kranke England" im "Spiegel" vom 29.1.1979, S. 147, entnommen.

Britisches Kapital wurde nicht nur in den Kolonien und Dominien angelegt, sondern auch in den USA, Lateinamerika, Vorder- und Ostasien.¹ Dabei wurden die Gesellschaften, in denen das Kapital angelegt war, oft in England gegründet.² Das bot für die Anleger den Vorteil, daß die Gesellschaft, an der sie beteiligt waren, in ihren gesellschaftsrechtlichen Beziehungen dem bekannten englischen Recht unterlag.³ Außerdem stellte die Gründung nach englischem Recht einen Anknüpfungspunkt für den diplomatischen Schutz dar.⁴ Auf der anderen Seite befand sich der Sitz der Hauptverwaltung häufig im Ausland, wo die Hauptgeschäftstätigkeit entfaltet wurde.⁵ Die Neigung, den Sitz der Gesellschaft ins Ausland zu legen, wurde zu Beginn des Jahrhunderts noch erheblich verstärkt, als es sich schon aufgrund der immer größer werdenden Einkommenssteuerbelastungen lohnte, eine "residence" in England zu vermeiden.⁶

Eine solche Praxis setzt zunächst voraus, daß das englische Gesellschaftsrecht keine materiellrechtliche Bestimmung kennt, die den Sitz der Gesellschaft in

1) "Der Spiegel", S. 147; Valentine & Mason, S. 32.

2) Loreburn-Report, S. 7.

3) Großfeld, Entwicklung, S. 203; Battifol-Lagarde, S. 239.

4) Großfeld, Entwicklung, a.a.O.; Battifol-Lagarde, a.a.O.

5) Valentine & Mason, a.a.O.

6) Vgl. Egyptian Delta Land and Investment Co. v. Todd [1929] A.C. 1, 30.

England fordert.¹ Dieser materiellrechtlichen Freiheit der Sitzverlegung für englische "companies" entspricht die internationalprivatrechtliche Gründungstheorie, die es auch ausländischen Kapitalgesellschaften ermöglicht, den Sitz außerhalb des Gründungslandes zu haben. Großbritannien als führender Welthandelsmacht mußte am meisten an einem freien grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr gelegen sein. Eine internationalprivatrechtliche Sonderregelung für ausländische Kapitalgesellschaften hätte die Gefahr von Gegenmaßnahmen des Auslands heraufbeschoren.²

4. Die Beendigung

a) Die Beendigung als Gegenstück der Gründung

Die Beendigung einer Kapitalgesellschaft läßt sich als Gegenstück ihrer Gründung auffassen. Es liegt daher nahe, Anfang und Ende der rechtlichen Existenz einer ausländischen Kapitalgesellschaft nach ein und derselben Rechtsordnung zu beurteilen. So ist im

1) So aber Triebel, S. 131, der den Sitz der Gesellschaft mit dem "registered office" verwechselt. Die Satzung einer "company" muß angeben, ob das "registered office" in England liegt oder in Schottland, s. 2 (1) (b). Das "registered office" ist jedoch, wie Triebel anschließend selbst richtig ausführt, eine reine Briefadresse, über die jedermann die Gesellschaft erreichen können muß, s. 23 (1). Mit dem Sitz im Sinne einer Hauptverwaltung hat das "registered office" nichts zu tun.

2) Vgl. Großfeld, Entwicklung, S. 203; Appendix to Loreburn-Report, S. 94; Westlake, S. 392.

englischen internationalen Privatrecht für die Beendigung, die in der englischen Rechtssprache für den deutschen Juristen mißverständlich "dissolution" genannt wird¹, wie für die Gründung einer ausländischen Kapitalgesellschaft das Gründungsrecht maßgeblich. In der Entscheidung Lazard Brothers & Co. v. Midland Bank² sagte Lord Wright: "Da die Gründung einer juristischen Person von dem Akt des ausländischen Staates abhängt, der sie gründet, führt die Aufhebung des Gründungsaktes durch dieselbe Macht zur Beendigung und Nicht-Existenz der juristischen Person in den Augen des englischen Rechts. Der Wille der souveränen Macht, der sie gründet, kann sie auch zerstören. Das englische Recht erkennt beide Tatsachen in gleicher Weise an".

b) Beendigung und Enteignung

Von dem Grundsatz, daß die Beendigung einer ausländischen Kapitalgesellschaft anerkannt wird, macht das englische internationale Privatrecht auch dann keine Ausnahme, wenn der Heimatstaat der Gesellschaft durch Enteignungsmaßnahmen versucht, die Kontrolle

1) Das Wort "dissolution" bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch "Auflösung". Unter Auflösung versteht der deutsche Jurist aber die Umwandlung der verbenden Gesellschaft in eine Abwicklungsgesellschaft, also einen Vorgang, der der Beendigung vorausgeht, vgl. auch Triebel, S. 175.

2) [1933] A.C. 289, 297.

Über das in- und ausländische Vermögen der Gesellschaft zu erlangen. Nach deutschem Recht besteht die Gesellschaft in einem solchen Fall mit ihren alten Mitgliedern fort und bleibt Inhaberin des außerhalb des enteignenden Heimatstaats belegenen Vermögens. Es entsteht eine sogenannte Spalt- oder Restgesellschaft. Dadurch wird verhindert, daß die Enteignungsmaßnahmen mittelbar extraterritoriale Wirkung entfalten,¹ indem der Heimatstaat die Institution der juristischen Person ausnutzt.²

In England wurde dem Gedanken des Gesellschafterschutzes in dieser Hinsicht kein Gewicht beigemessen. Im Fall *Russian Commercial and Industrial Bank v. Comptoir d'Escompte de Mulhouse*³, dem ersten "Russian Bank Case"⁴, hatte der Court of Appeal über die Beendi-

1) Als staatlicher Hoheitsakt kann eine Enteignung unmittelbar nur das auf dem Territorium des enteignenden Staates belegene Vermögen erfassen, Seidl-Hohenveldern, S. 58 ff.

2) Großfeld, Praxis, S. 202, 203.

3) [1923] 2 K.B. 630 C.A.

4) In den sogenannten "Russian Bank Cases" ging es um die Auswirkung bestimmter sowjetischer Verordnungen auf die rechtliche Existenz russischer Kapitalgesellschaften. Nach der Oktoberrevolution versuchte die neue sowjetische Regierung, durch diese Verordnungen die Kontrolle über das Vermögen von Gesellschaften gewisser Wirtschaftsbereiche zu gewinnen. Betroffen waren vor allem Banken, Versicherungen, Schiffahrtsgesellschaften und Gesellschaften der Schlüsselindustrien. Es war aber in England lange Zeit nicht klar, welche Rechtsfolgen die Verordnungen hinsichtlich der Rechtsfähigkeit der Gesellschaften haben sollten. Bei der Feststellung dieser Rechtsfolgen machte sich der Umstand erschwerend bemerkbar, daß ausländisches Recht von englischen Gerichten wie eine Tatsache behandelt wird. Einen Überblick über die "Russian Bank Cases" bieten Wortley, S. 1 ff. und Mann, Corporation, S. 8 ff.

gung einer russischen Kapitalgesellschaft zu entscheiden. Die Klägerin, eine nach russischem Recht gegründete Bankgesellschaft, unterhielt eine Niederlassung in London. Unter den Gesellschaftern befanden sich auch viele Engländer. Durch ihre Londoner Niederlassung hatte die Klägerin von der Beklagten, einer französischen Bankgesellschaft, ein Darlehen erhalten. Zur Sicherheit hatte die Klägerin der Beklagten Wertpapiere übertragen, die sich im Depot einer Londoner Bank befanden. Die Parteien vereinbarten eine vorzeitige Ablösung des Darlehens, und die Klägerin zahlte den entsprechenden Betrag an die Beklagte. Als die Klägerin aber die Wertpapiere zurückverlangte, verweigerte die Beklagte die Herausgabe. Der Leiter der Londoner Niederlassung der Klägerin erhob daraufhin in deren Namen Klage auf Herausgabe. Die Beklagte machte geltend, die Klägerin sei rechtlich nicht mehr existent.

Die Beklagte war dabei der Auffassung, die Klägerin sei durch bestimmte sowjetische Verordnungen beendet worden. Diese Verordnungen waren mit der Enteignung sowohl des Vermögens der Gesellschaft als auch der Gesellschaftsanteile verbunden. Die Londoner Niederlassung hatte aber trotz der Verordnungen und Enteignungen ihre Geschäftstätigkeit wie gewohnt fortgesetzt.

Der Court of Appeal gab der Beklagten Recht und bestätigte damit das Urteil der Vorinstanz.¹

1) Das House of Lords hob später die Entscheidung des Court of Appeal auf, *Russian Commercial and Industrial Bank v. Comptoir d'Escompte de Mulhouse* [1925] A.C. 112 H.L.. Nach Ansicht der Lords war die beendigende Wirkung der sowjetischen Verordnungen durch die Beklagte nicht bewiesen

Bankes L.J. sagte zu dem Gesichtspunkt der Enteignung: "Enteignungen wie die der Sowjetunion führen notwendigerweise zu Schwierigkeiten und Härten. Aber ich kann keine Rechtfertigung dafür finden, die Gesetze so auszulegen, daß die Schwierigkeiten kleiner und die Härten geringer werden".¹ Das Gericht hielt die Gesellschaft trotz der sowjetischen Enteignungen für beendet.²

worden. Das gleiche Schicksal traf die Entscheidung des Court of Appeal in dem Parallellfall *Banque Internationale de Commerce de Petrograd v. Goukassow* [1923] 2 K.B. 682 C.A., [1925] A.C. 150 H.L. Die Entscheidungen des House of Lords bildeten die Grundlage für weitere Entscheidungen mit ähnlichem Beweismaterial wie *Employers' Liability Assurance Corp'n Ltd. v. Sedgwick Collins & Co. Ltd.* [1927] A.C. 95 H.L. und *First Russian Insurance Co. v. London and Lancashire Insurance Co. Ltd.* [1928] 1 Ch. 922. Sie gelten deshalb als Beispiel für die tatsächliche Präcedenzwirkung rechtlich nicht bindender Entscheidungen von Tatsachenfragen. Erst die Entscheidung *Lazard Brothers & Co. v. Midland Bank* [1932] 1 K.B. 617, [1933] A.C. 289 erkannte den sowjetischen Verordnungen auf Grund einer neuen Beweislage wieder die beendigende Wirkung zu.

- 1) *Russian Commercial and Industrial Bank v. Comptoir d'Escompte de Mulhouse* [1923] 2 K.B. 630, 647.
- 2) Vgl. auch die Entscheidung *Russian and English Bank v. Baring Brothers and Company, Limited* [1932] 1 Ch. 435 mit dem gleichen Ergebnis. In diesem Fall hatten englische Gesellschafter sogar die Kapitalmehrheit. Mann, *Confiscation*, S. 471, 480, vertritt sogar die Auffassung, daß die Enteignung des gesamten Vermögens einer ausländischen Kapitalgesellschaft aus der Sicht des englischen internationalen Privatrechts deren Beendigung zur Folge haben muß, und zwar unabhängig davon, ob das Gründungsrecht eine förmliche Beendigung vorsieht oder nicht. Eine juristische Person ohne eigenes Vermögen sei undenkbar. Diese Ansicht findet aber in der Rechtsprechung keine Stütze, vgl. *Russian Commercial and Industrial Bank v. Comptoir d'Escompte de Mulhouse* [1925] A.C. 112 H.L. und *Banque Internationale de Commerce de Petrograd v. Goukassow* [1925] A.C. 150 H.L.

Die englischen Gerichte sehen in derartigen Enteignungsfällen auch keine Völkerrechtsverletzung¹, die dazu führen müßte, der Beendigung die Anerkennung zu versagen.²

In dieser Haltung zu Enteignungsfragen zeigt sich die Neigung des englischen Rechts, Gesellschaftern ausländischer Gesellschaften den Schutz vor Wirkungen des ausländischen Rechts weitgehend zu versagen, eine Einstellung, die sich auch in den gesetzlichen Vorschriften der Companies Acts wiederfindet.³ "Es ist nicht die Aufgabe des englischen Rechts, unglückliche Anleger zu schützen".⁴ Die deutsche Konstruktion der Spaltgesellschaft wird für eine Wunderlichkeit "curiosity" gehalten.⁵

-
- 1) Ob eine Völkerrechtsverletzung darin gesehen werden kann, daß Ausländer ohne angemessene Entschädigung enteignet werden, ist eine in der Völkerrechtswissenschaft heftig umstrittene Frage, Großfeld, Praxis, S. 194.
 - 2) Englische Gerichte erkennen ausländische Hoheitsakte, die eine Völkerrechtsverletzung darstellen, nicht an, *Re Claim by Helbert Wagg & Co. Ltd.* [1956] 1 Ch. 323, 349. Im Gegensatz zur amerikanischen Rechtsprechung haben die englischen Gerichte eine "act of state-doctrine" in dem Sinne, daß das Gericht die Vereinbarkeit eines ausländischen Hoheitsaktes mit dem Völkerrecht nicht überprüfen kann, nicht entwickelt, Mann, *Delinquencies*, S. 199, N. 72 und Morris, *Dicey*, S. 81, 82.
 - 3) Vgl. unten, S. 132, 133, 150, 158.
 - 4) Mann, *Confiscation*, S. 495.
 - 5) Mann, *Confiscation*, S. 496.

Die Auswirkungen der ausländischen Maßnahmen werden durch das englische Recht allerdings insofern gemildert, als es die Möglichkeit bietet, die Gesellschaft mit ihrem in England belegenen Vermögen abzuwickeln.¹ Eine solche Abwicklung in England dient aber in erster Linie den Interessen der Gläubiger. Denn sie müssen befriedigt werden, bevor ein etwa verbleibender Überschuß unter die Gesellschafter verteilt werden kann, ss. 399, 212. Zwar kann die durch das ausländische Recht beendigte Gesellschaft zum Zwecke der Abwicklung durch das englische Recht vorübergehend wieder Rechtsfähigkeit erlangen.² Als werbende Gesellschaft aber ist sie mit der ausländischen Beendigung endgültig untergegangen.

c) Beendigung und Drittstaatenanerkennung

Wenn die ausländische Kapitalgesellschaft nach ihrem Gründungsrecht beendet ist, kann sie in England auch dann nicht als noch existent behandelt werden, wenn ein Drittstaat die Beendigung nicht anerkennt.

Im Fall *Banque Internationale de Commerce de Petrograd v. Goukassow*³ hatte die Pariser Niederlassung einer russischen Bankgesellschaft den Beklagten in England auf Rückzahlung eines Darlehens verklagt. Die Gesellschaft war durch sowjetische Verordnungen beendet worden. Die Beendigung wurde aber vom französischen Recht nicht anerkannt. Damit waren die Leiter der Pariser Niederlassung der russischen Gesellschaft,

1) Vgl. unten, S. 181 ff.

2) Vgl. unten, S. 192, 193.

3) [1923] 2 K.B. 682.

von denen die Klage ausging, nach französischem Recht Vertreter einer existenten ausländischen Gesellschaft. Die Klägerin machte nun geltend, daß eine Kapitalgesellschaft, die in einem ausländischen Staat anerkannt sei, überall anerkannt werden müsse, unabhängig davon, was mit ihr nach dem Gründungsrecht geschehe.

Scrutton L.J. sah die Rechtslage anders: "Die Klägerin hat in Rußland aufgehört zu bestehen. Die Angestellten der Pariser Niederlassung benutzen die Vermögenswerte dieser Niederlassung für Geschäftstätigkeiten einer neuen französischen Gesellschaft mit einem gleichen Namen". Aus der Sicht des englischen Rechts handelt es sich bei einer derartigen Anerkennung durch einen Drittstaat also um die Neugründung einer Kapitalgesellschaft, die mit derjenigen Kapitalgesellschaft, die nach ihrem Gründungsrecht beendet ist, nicht identisch ist.¹ Die Leiter der Pariser Niederlassung, die ja gerade als Vertreter der nach russischem Recht gegründeten Gesellschaft auftraten (nach französischem Recht, auf das sie sich beriefen, bedeutete die Anerkennung ja keine Neugründung, sondern Fortsetzung der Existenz der russischen Gesellschaft), hatten die Klage damit als Vertreter einer nicht existenten Gesellschaft erhoben.

d) Beendigung und "rule of estoppel"

Die Frage, ob eine beendigte ausländische Kapitalgesellschaft über die "rule of estoppel" als rechtsfähig anerkannt werden kann, ist gerichtlich noch nicht geklärt.

1) Vgl. auch Wolff, S. 302.

Im Fall Sea Insurance Co. v. Russia Insurance Co. and Employers' Liability Assurance Corporation¹ hatte die Klägerin ein Versäumnisurteil gegen eine russische Kapitalgesellschaft erlangt. Aufgrund dieses Urteils hatte sie eine Forderung der russischen Gesellschaft gegen die englische Gesellschaft Employers' Liability Assurance Corporation gepfändet. Letztere focht das Versäumnisurteil an, indem sie geltend machte, die russische Gesellschaft sei bereits im Zeitpunkt der gegen sie gerichteten Klageerhebung nach sowjetischem Recht beendet gewesen.

Greer J. äußerte den Gedanken, daß eine nach ihrem Gründungsrecht nicht existente Kapitalgesellschaft vielleicht über die "rule of estoppel" als existent behandelt werden könnte. Die Personen, die für die Kapitalgesellschaft auftreten und mit Dritten Geschäfte abschließen, könnten dann im Fall eines Prozesses den Dritten gegenüber nicht behaupten, die Kapitalgesellschaft habe schon im Zeitpunkt des Abschlusses des Geschäfts nicht mehr existiert. Greer J. legte sich allerdings zu dieser Frage nicht endgültig fest. Er konnte die Anfechtungsklage schon deshalb zurückweisen, weil die Anfechtungsklägerin nicht Partei des Verfahrens war und auch kein anderes Interesse an dem Rechtsstreit hatte außer dem, das sich aus ihrer Stellung als Drittschuldnerin ergab. Den Mangel der Existenz, so meinte Greer J., müsse die Beklagte bei einer Anfechtung des Pfändungsbeschlusses geltend machen.

Der Anregung, die "rule of estoppel" in Zusammenhang mit der Frage der Anerkennung einer ausländischen Kapitalgesellschaft anzuwenden, ist entgegengehalten

1) (1924) 17 Ll.L.L.R. 316.

worden, die "rule of estoppel" könne keine Rechtsfähigkeit schaffen, wo das Recht die Rechtsfähigkeit versage.¹ Der Einwand ist wohl aus dem Grundsatz hergeleitet worden, daß die "rule of estoppel" nur die Parteien, nicht aber das Gericht binden kann, und daß das Gericht daher die Bindung an das Behauptete nicht beachtet, wenn sich aus der Anwendung der Regel Rechtsfolgen ergeben, die die Rechtsordnung mißbilligt.² Der Einwand überzeugt auch insofern, als die "rule of estoppel" ein Rechtssubjekt voraussetzt, dem die behaupteten Tatsachen zugerechnet werden können.

1) Mann, Corporation, S. 16.

2) Walker & Walker, S. 476.

II. Die Innenbeziehung

1. Die englische Auffassung von der Rechtsnatur der Innenbeziehungen

Die englische rechtsfähige Kapitalgesellschaft, die "company", hat sich historisch aus der nicht rechtsfähigen Personengesellschaft, der "partnership" entwickelt.¹ So ist es zu erklären, daß die Innenbeziehungen einer "company" in England als Beziehungen mit vertraglicher Rechtsnatur gelten. Eine Lehre vom Gesamtakt ist in England nie entwickelt worden.²

Diese Auffassung von der vertraglichen Natur der Innenbeziehungen wurde auch vom Gesetzgeber übernommen. In s. 20 (1) Companies Act 1948 heißt es:

"Die registrierte Satzung bindet die Gesellschaft und deren Mitglieder so, als ob sie von jedem Mitglied unterschrieben und gesiegelt worden wäre, und als ob sie Verpflichtungserklärungen aller Mitglieder enthielte, alle Bestimmungen der Satzung zu beachten". Der Unterschied zwischen dem Gesellschaftsvertrag - der Satzung - einer "partnership" und dem einer "company" besteht somit nur darin, daß ersterer von jedem Mitglied tatsächlich unterschrieben werden muß, während bei letzterem die Unterschrift des Mitglieds fingiert wird.³

Die Satzung ist zunächst ein Vertrag zwischen der "company" einerseits und den einzelnen Mitgliedern andererseits.⁴ Hierbei gehören zum Beispiel Fragen

1) Vgl. oben, S. 17.

2) Triebel, S. 128.

3) Pennington, S. 56.

4) Pennington, a.a.O.

des Dividendenrechts, das im Gesetz keine Regelung erfahren hat und deshalb in der Satzung vertraglich vereinbart werden muß.¹ Ob dagegen die Satzung auch einen Vertrag zwischen den einzelnen Gesellschaftern untereinander "inter se" darstellt, war im Bereich des nationalen englischen Gesellschaftsrechts lange Zeit umstritten.² Erst 1960 wurde diese Frage gerichtlich geklärt. In der Satzung einer "company" war bestimmt, daß die Vorstandsmitglieder, die gleichzeitig Mitglieder der Gesellschaft waren, anderen Mitgliedern deren Anteile abkaufen mußten, wenn letztere dies wünschten. Die beklagten Vorstandsmitglieder weigerten sich aber, dem Kläger seine Anteile abzunehmen. Das Gericht entschied zugunsten des Klägers. Die Satzung stelle auch einen Vertrag der Mitglieder untereinander dar, und die betreffenden Vorstandsmitglieder seien als Mitglieder - nicht als Vorstandsmitglieder - daraus verpflichtet, vom Kläger dessen Anteile zu erwerben.³

Im Bereich des internationalen Gesellschaftsrechts wurde dagegen schon vorher recht häufig Bezug auf die vertraglichen Beziehungen der Gesellschafter "inter se" genommen. So sollen zum Beispiel die Rechte verschiedener Gattungen von Anteilen eine Frage des Vertrages der Gesellschafter "inter se" sein.⁴ Dasselbe soll für die Wirksamkeit von Gesellschaft-

1) *Verner v. General Commercial Investment Trust* [1894] 2 Ch. 239; vgl. auch *Triebel*, S. 142.

2) Vgl. *Wood v. Odessa Waterworks Co.* (1889) 42 Ch.D. 636, 642 einerseits und *Welton v. Saffery* [1897] A.C. 229, 315 andererseits.

3) *Rayfield v. Hands* [1960] Ch. 1.

4) *Spiller v. Turner* [1897] 1 Ch. 911, 918 (Es handelte sich um eine englische "company", die ihre Gewinne in Queensland/Australien erzielte.

terbeschlüssen gelten.¹ Letztlich spielt es für die internationalprivatrechtliche Lösung eines Falles aber keine Rolle, ob eine Frage in den Bereich des Vertrages zwischen Gesellschaft und Mitgliedern oder in den Bereich des Vertrages zwischen den Gesellschaftern untereinander gehört. Entscheidend ist nur, daß englische Gerichte auch bei ausländischen Kapitalgesellschaften die Innenbeziehungen für vertragliche Beziehungen halten. Sie suchen daher nicht nach einem Personalstatut für die Gesellschaft² oder nach einem Statut der Innenbeziehungen, sondern nach dem Vertragsstatut "proper law of the contract".³

Vertraglicher Art sind auch die Rechte und Pflichten der Organe im Verhältnis zur Gesellschaft. Vorstandsmitglieder englischer "companies" haben keine gesetzlich bestimmte Zuständigkeit. Ihre Rechte und Pflichten ergeben sich aus dem Anstellungsvertrag, der in der Regel Bezug auf entsprechende Bestimmungen der Satzung nimmt.⁴ Auch hier übertragen englische Juristen ihre Auffassung von der Rechtsnatur gesellschaftsrechtlicher Beziehungen bei einer "company" auf die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen

1) Pickering v. Stephenson (1872) L.R. 14 Eq. 322, 339 und A.G. der Manufacturen I.A. Woronin Leutschig and Cheshire v. Frederick Huth & Co. (1928) 79 Ll.L.L.R. 262, 267, 268.

2) Der Begriff des Personalstatuts hat allerdings bei der Ermittlung des "domicil" für Kapitalgesellschaften eine entscheidende Rolle gespielt, vgl. oben, S.

3) Gower, S. 672.

4) Re New British Iron Co. [1898] 1 Ch. 324.

bei ausländischen Kapitalgesellschaften. So ist im englischen internationalen Gesellschaftsrecht auch für das Verhältnis zwischen Organen und Gesellschaft das Vertragsstatut entscheidend, wobei die Satzung als der maßgebende Vertrag gilt.¹

2. Der Grundsatz der Vertragstheorie

a) Die Rechtsstellung der Gesellschafter

Grundlegend für die Behandlung der Innenbeziehungen ausländischer Kapitalgesellschaften und damit für die Vertragstheorie im englischen internationalen Gesellschaftsrecht war die Entscheidung *Pickering v. Stephenson*.² Eine nach türkischem Recht gegründete Gesellschaft betrieb eine Eisenbahnlinie in der Türkei. Der Verwaltungssitz der Gesellschaft war London, der Satzungssitz Smyrna. Die Aktionäre waren mehrheitlich Engländer. Auf Veranlassung einer Minderheit der Gesellschafter wurde ein Untersuchungsausschuss gebildet, der die Geschäftspraktiken der Verwaltung untersuchen sollte. Ein Vertreter dieses Untersuchungsausschusses schrieb einen Brief an den britischen Außenminister, in dem er die Verwaltung der Gesellschaft scharf angriff. Daraufhin betrieb die Verwaltung eine Privatklage wegen Verleumdung. Die Kosten der Rechtsverfolgung bestritt sie aus Mitteln der Gesellschaft. Auf einer Gesellschafterversammlung wurden diese Ausgaben mit Mehrheit genehmigt. Der Kläger stimmte dabei gegen die Genehmigung.

1) *Banco de Bilbao v. Sancha* [1938] 2 K.B. 176, 194, 195; vgl. auch Gower, S. 671.

2) (1872) L.R. 14 Eq. 322.

Um weitere Zahlungen aus Gesellschaftsmitteln in Zusammenhang mit der Verleumdungsklage zu verhindern, erhob er gegen die Verwaltungsmitglieder Klage auf Unterlassung. Er machte dabei einen Unterlassungsanspruch der Gesellschaft geltend. Nach englischem Prozeßrecht kann ein Gesellschafter Ansprüche der Gesellschaft geltend machen, es sei denn, daß die Gesellschafterversammlung das Verhalten der Vorstandsmitglieder mit einfachem Beschluß billigen kann.¹ Da die Gesellschafterversammlung die Zahlungen bereits genehmigt hatte, hing von der Rechtmäßigkeit des Genehmigungsbeschlusses nicht nur die Zulässigkeit der Klage, sondern auch das Bestehen des Anspruchs ab.

Die Frage war, welches Recht über die Rechtmäßigkeit des Beschlusses entschied. Dazu sagte Wickens V.C.: "Die Vereinigung wurde durch einen Hoheitsakt des Sultans gegründet, und sie unterliegt einer Satzung, die der türkischen Regierung vorgelegt und von dieser genehmigt wurde. Die Übernahmeverträge wurden zweifellos an verschiedenen Orten unterzeichnet. Aber das Band zwischen den Anteilseignern sollte türkisch sein. Die Körperschaft sollte ihren Sitzungssitz im türkischen Reich haben und dort auch ihre Geschäfte betreiben, obwohl das Verwaltungsorgan in England sein sollte. Die Rechte der Mitglieder der Vereinigung untereinander werden daher durch das türkische Recht bestimmt".

Sodann zitierte er Lord Cranworth in der Entscheidung *Di Sora v. Phillips*.² "Nach welchen Regeln soll

1) *Foss v. Harbottle* (1843) 2 Hare 461.

2) (1863) 10 H.L.C. 624.

ein englisches Gericht einen ausländischen Vertrag auslegen?" Die Satzung wurde also als Vertrag gesehen. Die Parteien eines Vertrages können das Recht, dem der Vertrag unterliegen soll, grundsätzlich frei vereinbaren.¹ Indizien für den Parteiwillen waren die Gründung der Gesellschaft durch Hoheitsakt des Sultans, die Genehmigung der Satzung durch die türkische Regierung, der türkische Satzungssitz und die Geschäftstätigkeit in der Türkei. Die Satzung unterlag damit dem türkischen Recht.

Der Zusammenhang zwischen der Vorstellung von der Satzung als Vertrag und der Vorstellung von der Gesellschaft als "partnership", die zur juristischen Person erhoben ist, wird an der Art und Weise deutlich, wie Wickens V.C. von der türkischen Gesellschaft spricht. Er gebraucht Bezeichnungen wie "a corporation, that is in fact a trading partnership", "incorporated partnership" und "quasi partnership", wobei er sich, wie diese Ausdrücke auch zeigen, der Inkorporierung der Gesellschaft, das heißt, der Gründung der Gesellschaft als juristische Person, durchaus bewußt war.

In sachlicher Hinsicht kam er zu dem Ergebnis, daß die Zahlungen aus Gesellschaftsmitteln von der Satzung nicht gedeckt und damit "ultra vires" der Gesellschaft seien. Maßnahmen der Verwaltung, die "ultra vires" der Gesellschaft seien, könnten auch von der Gesellschafterversammlung nicht genehmigt werden. Wickens V.C. gab deshalb der Klage statt.

1) Morris, Dicey, S. 722.

Tatsächlich wurde in diesem Fall überhaupt kein türkisches Recht vorgetragen. In England wird ausländisches Recht als Tatsache behandelt, so daß der Richter nicht von Amts wegen das ausländische Recht erforschen muß.¹ Die "ultra vires"-Regel, die der Richter hier zur Grundlage seiner Entscheidung machte, ist dem anglo-amerikanischen Gesellschaftsrecht eigentümlich. Im Gesellschaftsrecht der kontinental-europäischen Rechtsordnungen ist es unbekannt. Hierzu ist auch das türkische Gesellschaftsrecht zu zählen, das im 19. Jahrhundert dem französischen Code de Commerce folgte.² Wickens V.C. erklärte aber, daß die Geltung der "ultra vires"-Regel in ausländischen Rechtsordnungen vermutet werden müsse, da sie von grundlegender Bedeutung sei. Gower³ sagt dazu: "Wickens V.C. wandte englische Regeln an (die einen Türken vielleicht Überrascht hätten) nach dem Grundsatz, daß das englische Recht als identisch mit dem ausländischen gilt, wenn kein ausländisches Recht vorgetragen wird!"

b) Die Rechtsstellung der Organe

Um die Rechtsstellung der Organe im Verhältnis zur Gesellschaft ging es in der Entscheidung *Banco de Bilbao v. Sancha*.⁴ Die Klägerin war eine nach spanischem Recht gegründete Bankgesellschaft. Sowohl der Satzungssitz ("domicilio social") als auch der

1) Morris, Dicey, S. 1124.

2) Lehmann, S. 74.

3) Gower, S. 672, N. 32.

4) [1938] 2 K.B. 176.

tatsächliche Verwaltungssitz befanden sich zunächst in Bilbao. Im Dezember 1936 erließ die Regierung des autonomen baskischen Staates, in dessen Gebiet Bilbao lag, eine Verordnung, die die bisherige Verwaltung der Klägerin absetzte und eine neue Verwaltung einsetzte. Diese Verordnung entsprach nicht der Verfassung des spanischen Gesamtstaates und war daher unwirksam. Gleichwohl übernahm die neue Verwaltung die Geschäftsführung in Bilbao. Sie versuchte auch, die Kontrolle über die Londoner Niederlassung der Bank zu erlangen. Deren Leiter, der Beklagte, widersetzte sich jedoch den Weisungen der neuen Verwaltung. Als sich im Verlauf des spanischen Bürgerkrieges die Truppen Francos der Stadt Bilbao näherten, verließ die neue Verwaltung Bilbao und siedelte nach Barcelona über. Die republikanische Regierung erklärte nun die baskische Verordnung rückwirkend für wirksam und erkannte damit die neue Verwaltung als rechtmäßig an. Die Franco-Regierung, die mittlerweile auch in Bilbao die Regierungsgewalt ausübte, erkannte jedoch nur die alte Verwaltung an, die auch die Geschäftsführung in Bilbao wieder aufgenommen hatte.

Mit der Klage begehrte die neue Verwaltung in Barcelona im Namen der Bank eine Entscheidung, die dem Beklagten verbot, die Kontrolle über die Londoner Niederlassung weiter auszuüben. Clauson L.J. sagte: "Die Banco de Bilbao ist eine Handelsgesellschaft, die nach dem in Bilbao herrschenden Recht organisiert ist und ihren satzungsmäßigen Sitz in Bilbao hat. Die Antwort auf die Frage, wer das Recht hat, die Bank zu vertreten, muß in erster Linie von der Satzung abhängen, unter der sie gegründet wurde. Nach dem allgemeinen Recht muß die Auslegung und

Rechtswirkung dieser Satzung der *lex loci contractus* unterliegen, das heißt, dem Recht, das jeweils am satzungsmäßigen Sitz herrscht".¹

Entscheidend für das Recht, die Gesellschaft zu vertreten, ist also das Vertragsstatut, dem die Satzung unterliegt. Das Vertragsstatut wurde nach der Meinung des Richters vom satzungsmäßigen Sitz bestimmt, den er für identisch mit dem Ort des Vertragsschlusses hielt. Die Ansicht, daß das Vertragsstatut die *lex loci contractus* ist und nicht das Recht, das die Parteien des Vertrages vereinbaren, ist keine Besonderheit des englischen internationalen Gesellschaftsrechts, sondern einfach die ältere Auffassung im allgemeinen englischen internationalen Privatrecht.² Clauson L.J. formulierte ausdrücklich "nach dem allgemeinen Recht" ("having regard to the general law").

3. Die Vertragstheorie bei fehlender Satzungsautonomie

Die englischen Gerichte sind der Vertragstheorie nicht nur dann gefolgt, wenn die Satzung von den Gründern der Gesellschaft verfaßt war, sondern auch dann, wenn sie in staatlichen Rechtsnormen enthalten war. Schon im frühesten veröffentlichten Fall, in dem es um die Innenbeziehungen einer ausländischen Kapitalgesellschaft ging³, wurde die Satzung einer niederländischen Kapitalgesellschaft, die in

1) [1938] 2 K.B. 176, 194, 195.

2) Vgl. Mann, Effect, S. 73.

3) *Sudlow v. The Dutch Rhenish Railway Co.* (1855) 21 Beav. 43.

einer königlichen Verordnung enthalten war, als "Dutch Contract" bezeichnet.¹

Diese Auffassung fand ihre ausdrückliche Bestätigung in A.G. der Manufacturen I.A. Woronin Leutsching and Cheshire v. Frederick Huth & Co.² Die Klägerin war eine in Rußland gegründete rechtsfähige Gesellschaft. Die Satzung war in einem besonderen Gründungsgesetz enthalten. Infolge der revolutionären Umwälzungen in Rußland siedelten die Vorstandsmitglieder und die weitaus Überwiegende Mehrheit der Gesellschafter nach England über. Dort wurde auf einer Gesellschafterversammlung in Southport die Vertretungsbefugnis des Vorstandes, die nach dem Wortlaut der Satzung durch Zeitablauf beendet war, bestätigt. Die Einberufung konnte allerdings nicht in der satzungsmäßig vorgesehenen Weise erfolgen, da die russischen Gesellschaftsblätter, in denen die Einberufung bekanntzumachen war, während der Revolution eingestellt worden waren. Statt dessen erfolgte eine Bekanntmachung in der "Times". Außerdem wurden soweit wie möglich alle Gesellschafter einzeln benachrichtigt. Bei den benachrichtigten Gesellschaftern handelte es sich um die weitaus Überwiegende Mehrheit.

Mit der Klage verlangte die Klägerin von den Beklagten, ihren Bankiers, die Herausgabe von Kriegsanleihen im Werte von 40 000 Pfund und Auszahlung ihres Guthabens in Höhe von 30 000 Pfund. Die Beklagten wandten sich nicht gegen den materiellrechtlichen

1) Das Gericht traf letztlich allerdings keine Sachentscheidung, weil es sich für unzuständig hielt, vgl. unten, S. 173 ff.

2) (1928) 29 Ll.L.L.R. 262, 267.

Anspruch. Sie waren jedoch der Ansicht, daß infolge verschiedener sowjetischer Verordnungen der Vorstand nicht mehr zur Vertretung der Gesellschaft befugt sei. (Außerdem meinten sie, daß die Gesellschaft durch sowjetische Gesetzgebung beendet sei. Zur Zeit der Entscheidung wurde der beendigende Charakter dieser Gesetzgebung aber noch nicht anerkannt). Jedenfalls habe die Gesellschafterversammlung Southport die Vertretungsbefugnis des Vorstands nicht wirksam bestätigen können, da sie nicht ordnungsgemäß einberufen worden sei.

Wright J. erkannte den sowjetischen Verordnungen nicht die Wirkung zu, die die Beklagten ihnen beileigten. Als es um die Frage der Wirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses ging, suchte der Richter nach dem Vertragsstatut, dem die Satzung unterliegen sollte. Der Umstand, daß die Satzung in einem besonderen Gründungsgesetz enthalten war, hinderte ihn daran nicht: "Auch wenn die Gründung der Gesellschaft durch Sondergesetz des Zaren erfolgte, stellt das Gründungsgesetz den Vertrag zwischen den Anteilseignern dar, und zwar sowohl untereinander als auch gegenüber der Gesellschaft. Und wenn die Klägerin nicht beendet ist, muß das Sondergesetz seine Geltung behalten Aber wenn nun die Satzung immer noch die Rechte der Anteilseigner bestimmt, muß sie in Übereinstimmung mit dem zaristischen russischen Recht ausgelegt werden, durch das sie geschaffen wurde. Der Vertrag ist unter diesem Recht entstanden und damit auch der 'partnership'-Aspekt der Beziehungen der Anteilseigner".¹

1) (1928) 79 Ll.L.L.R. 262, 267, 268.

Wright J. stellte also nicht nur fest, daß er die Rechtsnatur der Innenbeziehungen vom Standpunkt der Vertragstheorie aus beurteilte, sondern er sagte auch, warum er das tat: eine rechtsfähige Gesellschaft war in seinen Augen nichts anderes als eine "partnership", das heißt, ein vertraglicher Zusammenschluß mehrerer Personen, deren Gesamtheit das Recht eine selbständige Rechtspersönlichkeit zugeordnet hat.

Er führte dann weiter aus, daß zwar die Einberufung nicht in der satzungsmäßig vorgesehenen Weise erfolgt sei, daß aber in Anbetracht der außergewöhnlichen Umstände das russische Recht die gewählte Verfahrensweise zulasse.¹ Er stütze sich dabei auf die Aussage eines Sachverständigen für russisches Recht. Der Gesellschafterbeschuß war demnach wirksam.

4. Die Verschmelzung von Vertragstheorie und Gründungstheorie

Die englischen Gerichte suchen also bei der Frage, welches Recht auf die Innenbeziehungen einer ausländischen Kapitalgesellschaft anzuwenden sei, das Vertragsstatut als das Recht, dem die Satzung - der Gesellschaftsvertrag - der Kapitalgesellschaft unterliegt. Auch im englischen internationalen Privatrecht gilt der Satz, daß die Parteien eines Vertrages das Vertragsstatut "proper law of the contract" frei wählen können.² Insoweit könnte es vorkommen,

1) Wright J. hätte wohl statt des alten russischen Rechts das sowjetische Recht als Vertragsstatut ansehen müssen als das Recht, das zur Zeit der Gesellschafterversammlung in Rußland galt, vgl. Morris, Dicey, S. 707, N. 57.

2) Morris, Dicey, S. 722.

daß die Gründer für den Gesellschaftsvertrag ein anderes Recht wählen als das Gründungsrecht und somit Gründungsstatut und Statut der Innenbeziehungen nicht identisch wären. So ist ja auch das Gericht bei der Entscheidung *Pickering v. Stephenson*¹ nicht einfach bei der Tatsache der Gründung nach türkischem Recht stehengeblieben, als es die Frage untersuchte, nach welchem Recht sich die Wirksamkeit eines Gesellschaftsbeschlusses beurteile², sondern hat nach weiteren Anhaltspunkten für den Willen der Gründer gesucht. Hätte ein englisches Gericht aber wirklich einmal Gründungsstatut und Vertragsstatut auseinanderfallen lassen, so hätte sich für Organe und Gesellschafter der betreffenden Kapitalgesellschaft möglicherweise das Problem ergeben, welchem Recht sie denn nun folgen sollten.

Die Frage, ob Gründungsstatut und Vertragsstatut auseinanderfallen können, oder ob das Gründungsstatut automatisch auch das Vertragsstatut ist, hat sich *Warrington J. in Brailey v. Rhodesia Consolidated, Limited*³ gestellt. Allerdings fehlte diesem Fall die Schärfe eines wirklichen Konflikts, da Gründungsstatut und Vertragsstatut zum selben Ergebnis führten.

Die beklagte Gesellschaft war nach rhodesischem Recht gegründet worden. Die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft fand aber in England statt, die Verwaltung befand sich in England, und die Gesellschafterversammlungen wurden in England abgehalten. Dementsprechend sollten die Beziehungen der Gesellschaft auch so weit wie möglich englischem Recht unterliegen. *Warrington J.* kennzeichnete Satzung und Parteiwillen wie folgt:

1) (1872) L.R. 14 Eq. 322.

2) Vgl. oben, S. 68.

3) [1910] 2 Ch. 95.

"Das 'registered office' der Gesellschaft befindet sich in Bulawayo, aber die Satzung enthält ausführliche Vorschriften über die Geschäftstätigkeit in England und bestimmt ganz allgemein, daß die Gesellschaft wie eine englische Gesellschaft behandelt werden soll, soweit sie als solche rechtlich überhaupt behandelt werden kann. Sie soll wie eine englische Gesellschaft behandelt werden, obwohl sie nach dem Recht Rhodesiens gegründet wurde und ihr 'registered office' in Rhodesien hat".¹

Auf einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung beschlossen die Gesellschafter mehrheitlich, zwecks Neugründung "reconstruction" das Vermögen der Gesellschaft auf eine neu zu gründende Gesellschaft zu übertragen. Sowohl das englische Recht (s. 161 of the Companies Act, 1862) als auch das rhodesische Recht (s. 158 of the Companies Ordinance, 1895) enthielten für einen derartigen Fall Bestimmungen, wonach ein Gesellschafter, der dem Beschluß nicht zugestimmt hatte, eine Ablehnungsanzeige "notice of dissent" innerhalb von sieben Tagen nach der Gesellschafterversammlung beim "registered office" der Gesellschaft abgeben und sich dadurch bestimmte Rechte, vor allem das Recht, seine Anteile der Gesellschaft verkaufen zu können, sichern konnte. Der Kläger gab eine entsprechende Ablehnungsanzeige ab, aber nicht beim "registered office" in Bulawayo, sondern in den Geschäftsräumen der Gesellschaft in London. Der Liquidator bestätigte den Empfang der Anzeige, erklärte aber, sie als unwirksam behandeln zu müssen, da sie nicht beim "registered office" in Bulawayo abgegeben sei. Der Kläger begehrte vom Gericht u.a.

1) [1910] 2 Ch. 95, 99.

Feststellung der Wirksamkeit der Anzeige.

Für die Entscheidung des Falles kam es also darauf an, ob der Kläger die Ablehnungsanzeige auch in den Geschäftsräumen der Gesellschaft in London abgeben konnte. Zur Frage, ob s. 161 of the Companies Act, 1862 oder s. 158 of the Companies Ordinance, 1895 anzuwenden seien, sagte Warrington J.:

"Man mag vielleicht fragen, ob dieser Fall nach englischem oder nach rhodesischem Recht entschieden werden sollte. Ich nehme an, daß sich die Rechte der Anteilseigner aus dem rhodesischen Recht ergeben, weil die Gesellschaft in Rhodesien gegründet wurde, obwohl alle hier wesentlichen Rechtsgeschäfte in England vorgenommen wurden".¹

Obwohl die Gesellschaft satzungsgemäß wie eine englische Gesellschaft behandelt werden sollte, das heißt, englischem Recht unterliegen sollte, konnte diese Vereinbarung der Gründer doch nicht hindern, daß zwingende Bestimmungen des Gründungsrechts statt der entsprechenden Bestimmungen des englischen Rechts angewandt wurden. Warrington J. führte dann weiter aus, daß die Bestimmung nur eine Schutzbestimmung zugunsten des Gesellschafters sei, der sicher sein solle, eine Ablehnungserklärung auf jeden Fall am "registered office" abgeben zu können, und daß der Liquidator selbst dann, wenn die Erklärung nicht ordnungsgemäß abgegeben worden sei, diesen Mangel durch seine Empfangsbestätigung geheilt habe. Die Ablehnungserklärung sei daher wirksam.

Dieser Fall zeigt, daß zwingende Bestimmungen des Gründungsrechts gegenüber dem von den Gründern gewählten Recht Vorrang haben. Möglich ist also nur

1) [1910] 2 Ch. 95, 102.

eine materiellrechtliche Verweisung auf ein anderes Recht als das Gründungsrecht, nicht aber eine kollisionsrechtliche Verweisung. So sagt auch F.A. Mann in einer kritischen Stellungnahme zur Entscheidung Banco de Bilbao v. Sancha¹: "Grundsätzlich kann man nicht sagen, daß die Satzung der lex loci contractus unterliegt. Der Status einer juristischen Person, einschließlich Gründung, Tätigkeit und Auflösung, unterliegt dem Gründungsrecht. Der Ort des Vertragschlusses muß aber nicht notwendigerweise im Gründungsland liegen".² Kurz zuvor hatte er zur Frage der Geschäftsführungsbefugnis der Organe erklärt: "Sie hängt in Wahrheit ab von der Rechtsordnung, die die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen beherrscht ... und von der Satzung nur in dem Maße, in dem diese Rechtsordnung ihr diese Wirkung zugesteht. Mit anderen Worten ist die Satzung nur eine zweitrangige Rechtsquelle".³

Danach müßte die Regel für die Behandlung der Innenbeziehungen einer ausländischen Kapitalgesellschaft lauten: "Die Innenbeziehungen unterliegen dem Gründungsrecht". Der Widerspruch zwischen diesem Satz und den Entscheidungen, die das Vertragsstatut für wesentlich halten, ist nur so zu lösen, daß man das Vertragsstatut als immer mit dem Gründungsstatut identisch betrachtet. Wenn es auch einerseits Entscheidungen gibt, in denen die automatische Gleichstellung von Gründungsstatut und Vertragsstatut nicht für selbstverständlich gehalten wird⁴, so gibt es

1) [1938] 2 K.B. 176.

2) Mann, Effect, S. 72.

3) Mann, Effect, a.a.O.

4) Pickering v. Stephenson (1872) L.R. 14 Eq. 322;
Spiller v. Turner [1897] 1 Ch. 911.

andererseits doch keine Entscheidung, in der eine Bestimmung des von den Gründern frei gewählten Vertragstatuts angewandt worden wäre, die im Widerspruch zum Gründungsrecht gestanden hätte.

Hinzu kommt, daß es auch Entscheidungen gibt, in denen das Vertragsstatut ohne weiteres vom Gründungsstatut hergeleitet wird. So sagte Lord Wright in einem Fall, in dem es um die Auslegung des Wortes "pound" in der Satzung ging, kurz und bündig: "... die Frage ist, nach welchem Recht die Bedeutung des Wortes "pound" zu beurteilen ist. Ist sie nach dem Vertragsstatut zu beurteilen (das heißt, nach dem englischen Recht, weil die Berufungsklägerin eine englische Gesellschaft ist) oder nach dem Recht des Ortes, an dem die Dividenden festgelegt und gezahlt werden, das heißt, nach australischem Recht?"¹

Die Identität zwischen Gründungsstatut und Vertragsstatut war sogar für Clauson J. bei seiner Entscheidung im Fall Banco de Bilbao v. Sancha² selbstverständlich. Nachdem er dargelegt hatte, daß die Satzung der lex loci contractus unterliege, führte er weiter aus: "Eins scheint mir klar zu sein. Ein französisches Gesetz kann keinen Einfluß haben auf die Beziehungen einer in England nach englischem Recht gegründeten englischen Gesellschaft zu ihren Anteilseignern einerseits und zu ihren Organen andererseits. Dies gilt jedenfalls außerhalb Frankreichs".³ Damit führte er aber neben dem Grundsatz, daß die Innenbeziehungen der ausländischen Kapitalgesellschaft nach dem Vertragsstatut zu beurteilen seien, einen zweiten Grund-

1) Adelaide Electric Supply Company, Limited v. Prudential Assurance Company, Limited [1934] A.C. 122, 156.

2) [1938] 2 K.B. 176.

3) [1938] 2 K.B. 176, 195.

satz ein, nämlich den der Beurteilung der Innenbeziehungen nach dem Gründungsstatut. Auf diesem Grundsatz hätte er seine Entscheidung genauso gut stützen können, und eine Bezugnahme auf das Vertragsstatut wäre Überflüssig gewesen.

Auf der Grundlage dieser Entscheidungspraxis wäre eine Synthese zwischen der Gründungstheorie und der Vertragstheorie für den Bereich der Innenbeziehungen einer ausländischen Kapitalgesellschaft durch die Formulierung folgender Regel zu erreichen: "Die Innenbeziehungen einer ausländischen Kapitalgesellschaft unterliegen dem Vertragsstatut, und das Vertragsstatut ist mit dem Gründungsstatut identisch".

Diese Regel wäre allerdings genauso schwerfällig und unbeholfen wie jene, daß die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen dem "law of the domicile" unterliegen, welches mit dem "law of incorporation" identisch ist.¹ Sie verlangt ferner, daß für den Bereich des internationalen Gesellschaftsrechts eine Ausnahme gemacht wird von dem Grundsatz, daß die Vertragsparteien ihr Vertragsstatut selbst bestimmen können.² Gerade hier zeigt sich eine Parallele zur Gleichsetzung von "law of the domicile" und "law of incor-

1) Vgl. oben, S. 20 ff.

2) So aber Gower, S. 672, der es für theoretisch möglich hält, daß die Rechte der Gesellschafter einem anderen Recht als dem des Gründungslandes unterliegen können. Er will das Problem über eine Vermutung zugunsten des Gründungsrechts lösen. Außerdem unterscheidet er zwischen dem Recht, dem die Satzung unterliegt und dem Recht, dem die Übernahmeverträge unterliegen. Ersteres sei fast immer "almost invariably" das Gründungsrecht, letzteres nicht.

poration" insofern, als für die Kapitalgesellschaft eine Ausnahme von dem Grundsatz gemacht wird, daß das Rechtssubjekt sein "domicil" aus eigenem Willen wechseln kann.¹ So bleibt die Identität zwischen "law of incorporation" und "law of the domicile" in jedem Fall erhalten.

So schwerfällig der Weg über das Vertragsstatut auch sein mag, so ist er doch die einzige Möglichkeit, die Entscheidungspraxis der englischen Gerichte einheitlich zu erklären.

1) Vgl. Morris, Dicey, S. 703.

III. Die Außenbeziehungen

1. Der Umfang der Rechtsfähigkeit

a) Der Grundsatz der Gründungstheorie

Das Gründungsrecht entscheidet über die Rechtsfähigkeit der ausländischen Gesellschaft.¹ Folgerichtig ist das Gründungsrecht auch für den Umfang der Rechtsfähigkeit maßgebend.²

Beschränkungen der Rechtsfähigkeit einer Kapitalgesellschaft können sich unter zwei Gesichtspunkten ergeben. Zum einen kann die Kapitalgesellschaft von vornherein keine allgemeine Rechtsfähigkeit besitzen, sondern nur eine solche, die durch seinen bestimmten Tätigkeitsbereich begrenzt ist. Dies ist der Fall bei den meisten Kapitalgesellschaften, die ihre Existenz einer Rechtsordnung des englisch-amerikanischen Rechtskreises verdanken. Die dort gegründeten Kapitalgesellschaften besitzen nur eine beschränkte Rechtsfähigkeit im Rahmen der Gegenstandsklausel der Satzung. Geschäfte der Gesellschaft, die nicht durch die Gegenstandsklausel gedeckt sind, sind nichtig und können auch nicht durch die Gesellschafterversammlung genehmigt werden (sogenannte "ultra vires-doctrin").³

Zum anderen kann die Kapitalgesellschaft zwar die allgemeine Rechtsfähigkeit besitzen, aber dabei in

1) Vgl. oben, S. 19 ff.

2) Morris, Conflict, S. 470.

3) Anders ist es nur in Teilen der Vereinigten Staaten, in denen die Gegenstandsklausel nicht die Rechtsfähigkeit, sondern nur die Geschäftsfähigkeit bestimmt, Kegel, S. 264. Zur "ultra vires-doctrine" in England vgl. die grundlegenden Entscheidungen Taylor v. Chichester and Midhurst Railway Company (1867) L.R. 2 Exch. 356 und Ashbury Railway Carriage and Iron Company, Limited v. Riche (1875) L.R. 7 H.L. 653.

einzelnen Beziehungen nicht rechtsfähig sein, das heißt, es können ihr besondere Rechtsfähigkeiten fehlen.

Aus der Sicht des Dritten, der mit der ausländischen Kapitalgesellschaft Geschäfte machen will, besteht das Problem, daß er oft weder das Gründungsrecht der Gesellschaft kennt, noch Beschränkungen der Rechtsfähigkeit aus der Satzung der Gesellschaft entnehmen kann. Es ist deshalb vorgeschlagen worden, zum Schutz der Geschäftspartner der ausländischen Kapitalgesellschaft das Recht, dem der jeweilige Vertrag unterliegt, in einem solchen Fall auch über den Umfang der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft entscheiden zu lassen.¹ Diese Ansicht würde im Ergebnis darauf hinauslaufen, eine neue juristische Person zu begründen, die eine andere Rechtsfähigkeit besäße als die betreffende ausländische Kapitalgesellschaft.

In der Rechtsprechung hat diese Ansicht aber keine Unterstützung gefunden. Dies zeigt der Fall *First Russian Insurance Company v. London and Lancashire Insurance Company, Limited*.² Die Klägerin, eine nach russischem Recht gegründete Kapitalgesellschaft, verlangte von der Beklagten, einer englischen "company", die Auszahlung einer Versicherungssumme aufgrund eines in London abgeschlossenen Versicherungsvertrages. Die Beklagte machte unter anderem geltend, daß die Klägerin infolge sowjetischer Verordnungen in dem Zeitraum, in dem der Anspruch auf die Versicherungssumme nach Ansicht der Klägerin entstanden sein sollte, nicht mehr die Fähigkeit hatte, Versicherungsgeschäfte zu betreiben.

1) Gower, S. 671.

2) [1928] 1 Ch. 922.

Romer J. sagte: "Eine nach russischem Recht gegründete Gesellschaft hat natürlich nur die Rechtsfähigkeit, die dieses Recht ihr gibt".¹ Dieser Satz schließt die Möglichkeit aus, daß eine ausländische Kapitalgesellschaft vor einem englischen Gericht eine umfangreichere Rechtsfähigkeit besitzen könnte als nach ihrem Gründungsrecht. Im Ergebnis nahm Romer J. hinsichtlich des Anspruchs auf die Versicherungssumme Rechtsfähigkeit der Klägerin an, da die sowjetischen Verordnungen lediglich die Rechtsfähigkeit für Versicherungsgeschäfte in der Sowjetunion nahmen, nicht aber für solche, die im Ausland getätigt wurden. Die Frage, ob die Beschränkungen der Rechtsfähigkeit nach sowjetischem Recht vielleicht unbeachtlich seien, weil der Versicherungsvertrag englischem Recht unterliege, wurde überhaupt nicht erörtert.

b) Gutglaubensschutz durch die "rule of estoppel"

Dem an sich berechtigten Interesse des Geschäftspartners, daß die ausländische Kapitalgesellschaft am Vertrag festhält, auch wenn sie nach dem ihm unbekannten Gründungsrecht keine Rechtsfähigkeit in dieser Beziehung besaß, kann das Vertragsstatut also nicht dienen. Eine Lösungsmöglichkeit bietet jedoch die "rule of estoppel", die die ausländische Kapitalgesellschaft im Prozeß daran hindern könnte, sich auf den Mangel der Rechtsfähigkeit zu berufen.

Zwar kann die "rule of estoppel" nicht dazu dienen, einer nicht existenten Kapitalgesellschaft Rechts-

1) [1928] 1 Ch. 922, 935.

persönlichkeit zu geben.¹ Denn die "rule of estoppel" kann nicht geltend gemacht werden, wenn sie eine Rechtsfähigkeit verleiht, die das Recht der Person gerade verweigern will.² Dies bedeutet aber nicht, daß die "rule of estoppel" nicht einzelne Beschränkungen der Rechtsfähigkeit zugunsten eines redlichen Gläubigers Überwinden könnte.³

Gegen eine englische "company" kann die "rule of estoppel" in dieser Hinsicht allerdings nicht wirken. Die "rule of estoppel" ist eine Regel des Beweisrechts und verhindert die Geltendmachung einer bestimmten Tatsache. Bei ausländischen Gesellschaften kann sie angewandt werden, weil ausländisches Recht - hier also die Bestimmungen über die Rechtsfähigkeit - wie eine Tatsache behandelt wird.⁴

Seit dem 1. Januar 1973 ist der gutgläubige Vertragspartner einer englischen "company" allerdings durch s. 9 (1) European Communities Act 1972 geschützt. Dort ist bestimmt: "Zugunsten desjenigen, der ein Geschäft mit einer Gesellschaft im guten Glauben schließt,

1) Vgl. oben, S. 61, 62.

2) Mann, Corporation, S. 16.

3) Die von M. Mann, a.a.O., zitierten Entscheidungen betreffen Fälle, in denen es darum ging, ob Ehefrauen oder Jugendliche Rechtsregeln, die zu ihrem Schutz bestehen, zu ihrem Schaden dadurch umgehen können, daß sie die Unwahrheit sagen, Bateman v. Faber [1898] 1 Ch. 114 und Leslie v. Sheill [1914] 3 K.B. 607, oder ob eine "estoppel" eine Rechtsfolge herbeiführen kann, die das Gesetz gerade verbietet, Griffiths v. Davies [1943] K.B. 618.

4) Morris, Dicey, S. 1124.

gilt jedes Geschäft, dem die Vorstandsmitglieder zugestimmt haben, als Geschäft, für das die Gesellschaft rechtsfähig ist".

Gerade diese Bestimmung aber zeigt eine Parallele zur "rule of estoppel". S. 9 (1) European Communities Act 1972 in bezug auf englische "companies" und die "rule of estoppel" in bezug auf ausländische Kapitalgesellschaften haben dieselbe Wirkung - Unbeachtlichkeit der mangelnden Rechtsfähigkeit der Gesellschaft - und dieselbe Voraussetzung - guter Glaube des Vertragspartners.¹

Als prozeßrechtliche Regel läßt die "rule of estoppel" die kollisionsrechtliche Regel unberührt, wonach eine ausländische Kapitalgesellschaft keine größere Rechtsfähigkeit haben kann, als das Gründungsrecht bestimmt.

c) Beschränkungen durch das englische Recht

Die Maßgeblichkeit des Gründungsrechts für den Umfang der Rechtsfähigkeit ist aber nur der Grundsatz. In besonderen Fällen kann das englische Recht der ausländischen Kapitalgesellschaft besondere Rechtsfähigkeiten nehmen, die diese nach ihrem Gründungsrecht besitzt.

Das Beispiel, das hierfür in der englischen Literatur ständig angeführt wird, ist mittlerweile Geschichte.²

1) Vgl. Walker & Walker, S. 471 ff.

2) Drucker, S. 42, 43; Gower, S. 671; Morris, Conflict, S. 470; Morris, Dicey, S. 706; Schmitthoff, Conflict, S. 343; Wolff, S. 304.

Es handelt sich um die sogenannte "Mortmain"-Gesetzgebung¹ (zuletzt niedergelegt in s. 1, Mortmain and Charitable Uses Act 1888, aufgehoben durch s. 38, Charities Act 1960), nach der juristische Personen, die Grundstücksrechte erworben hatten, diese unter bestimmten Voraussetzungen wieder verlieren konnten.² Dies galt auch für ausländische juristische Personen.³

Ein heute gültiges und wichtiges Beispiel (das aber merkwürdigerweise in der Literatur in diesem Zusammenhang noch keine Beachtung gefunden hat) stellt s. 27 (1) Companies Act 1948 dar. Dort heißt es: "... eine juristische Person kann nicht Mitglied einer 'company' sein, die ihre Muttergesellschaft ist, und jede Zuteilung oder Übertragung von Anteilen an einer 'company' an ihre Tochtergesellschaft ist nichtig".⁴ Eine juristische Person "body corporate" im Sinne dieser Bestimmung kann auch eine ausländische Kapitalgesellschaft sein, s. 455 (3) Companies Act 1948.

1) Zur "Mortmain"-Gesetzgebung vgl. Holdsworth, Band 3, S. 87 und Thomas, S. 190, 191.

2) Die in den zitierten Literaturstellen gebrauchten Formulierungen, die Gesellschaften hätten keine Fähigkeit gehabt, Grundstücksrechte innezuhaben "to hold land", oder die Gesetzgebung verbiete den Erwerb von Grundstücksrechten "forbids such acquisition", sind deshalb nicht korrekt, vgl. Attorney-General v. Parsons [1956] A.C. 421.

3) s. 408 Companies Act 1948, aufgehoben durch s. 38 Charities Act 1960, Seventh Schedule, Part II.

4) Die Bestimmung hat dieselbe Zielrichtung wie § 71 Abs. 4 AktG, der eine Umgehung von § 71 Abs. 1 AktG verhindern soll: s. 27 (1) Companies Act 1948 dient als Ergänzung zu der in Trevor v. Whitworth (1887) 12 App. Cas. 409 aufgestellten Regel, daß eine Gesellschaft keine eigenen Anteile erwerben kann, vgl. Morse, S. 22. Anders als nach § 71 Abs. 2 AktG, wonach grundsätzlich nur das Verpflichtungsgeschäft unwirksam ist, ist im englischen Recht der Erwerb selbst unwirksam.

Eine deutsche Aktiengesellschaft, die Tochtergesellschaft einer englischen "company" ist, kann demnach keine Anteile an ihrer Muttergesellschaft erwerben.

2. Die Vertretung

a) Der Grundsatz der Gründungstheorie

Für die Frage der Vertretung einer ausländischen Kapitalgesellschaft ist grundsätzlich das Gründungsrecht maßgebend. Zwar fehlt es an einer eindeutigen Entscheidung in dieser Hinsicht. Das vorhandene Fallmaterial läßt jedoch den Schluß auf diesen Rechtsatz zu.

Im Fall *Bank of Ethiopia v. National Bank of Egypt*¹ war die Klägerin eine nach äthiopischem Recht gegründete Kapitalgesellschaft mit Sitz in Addis Abeba. In Äthiopien erfüllte sie die Funktion einer Notenbank, war darüber hinaus aber auch als Geschäftsbank tätig. Unter anderem unterhielt sie geschäftliche Beziehungen zur Beklagten. Vor der Besetzung Äthiopiens durch italienische Truppen im Jahre 1936 verließen mehrere Vorstandsmitglieder der Klägerin das Land und gingen nach Europa. Nach der Annexion Äthiopiens durch Italien machten diese Vorstandsmitglieder im Namen der Klägerin den Anspruch auf Auszahlung ihres Guthabens gegenüber der Beklagten in England gerichtlich geltend.

Die Beklagte wandte sich nicht gegen den Anspruch an sich. Sie verteidigte sich aber mit Hinweis darauf,

1) [1937] 1 Ch. 513.

daß die italienische Regierung nach der Annexion Äthopiens die Abwicklung der Klägerin angeordnet habe. Die Klägerin sei deshalb entweder überhaupt nicht mehr existent, oder aber sie sei nur noch existent zum Zwecke der Abwicklung und könne dann nur noch durch den hierfür bestellten Liquidator vertreten werden. Die vorgeblichen Vertreter der Klägerin beehrten daher gleichzeitig die Feststellung gegenüber dem Liquidator, daß er nicht zu Vertretung berechtigt sei.

Clauson J. gab der Beklagten Recht. Er faßte das Ergebnis seiner Überlegungen wie folgt zusammen:

"Zu diesen Fragen muß ich folgendes sagen:

1. Die 'Bank of Ethiopia' ist nach dem Recht des Gründungslandes aufgelöst worden und hat daher aufgehört, zu bestehen, außer insoweit, als es zu Ihrer Abwicklung notwendig ist.
2. Dieser Klage, die weder von dem ordnungsgemäß bestellten Liquidator der 'Bank of Ethiopia', dem Beklagten Liguori, noch mit dessen Vollmacht erhoben wurde, hat diese Bank nicht zugestimmt".¹

Die Entscheidung zur Frage der Vertretung der Klägerin wurde somit internationalprivatrechtlich nicht gesondert begründet. Der Liquidator wurde aber nach italienischem Recht bestellt, also nach dem Gründungsrecht. Clauson J. hielt die Bestellung für ordnungsgemäß. Er hielt offenbar den Rechtssatz, daß sich die Vertretung einer ausländischen Kapitalgesellschaft nach ihrem Gründungsrecht richtet, für so selbstverständlich, daß er keiner besonderen Erwähnung bedurfte.

1) Bank of Ethiopia v. National Bank of Egypt and Liguori [1937] 1 Ch. 513, 523, 524.

Eine ausdrückliche Erörterung der Vertretungsfrage findet sich nur in der Entscheidung Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others (No. 2).¹ Das Gericht fiel hier jedoch einem Mißverständnis zum Opfer.

Die Beklagten waren der Auffassung, daß für die Vertretung der Klägerin, einer nach dem Recht der DDR bestehenden Stiftung mit Sitz in Jena, das Recht der Bundesrepublik Deutschland maßgebend sei. Lord Reid sagte dazu: "Unbestritten werden die Rechtsfähigkeit einer ausländischen juristischen Person und die Aufgaben und die Vertretungsmacht ihrer Organe oder Angestellten durch ihr 'law of the domicile' bestimmt."²

Im englischen internationalen Privatrecht wird im Zusammenhang mit einer juristischen Person unter "domicil" das Gründungsland verstanden, unter "law of the domicile" also das Gründungsrecht.³ In der englischen Übersetzung der Satzung der Klägerin war aber mit "domicil" der Sitz der Stiftung bezeichnet worden. Lord Reid schaute in die Satzung und meinte, das "domicil" sei Jena. Ähnlich sagte Lord Hodson: "Gehen wir einmal davon aus, daß das 'domicil' der Stiftung maßgebend ist. Jena liegt in Ostdeutschland, und daher ist das hier anwendbare Recht dasjenige, das auch die Gerichte in jenem Teil Deutschlands anwenden".⁴ Und Lord Guest meinte: "Das anzuwendende

1) [1967] A.C. 853 H.L. Der Sachverhalt ist auf S. kurz dargestellt.

2) [1967] A.C. 853, 919 H.L.

3) Vgl. oben, S. 20 ff.

4) [1967] A.C. 853, 929 H.L.

Recht ist das 'law of the domicile' der Stiftung. Das 'domicil' ist in Jena und das Recht ist das Recht Ostdeutschlands".¹ Die Lords betrachteten also nicht das Gründungsrecht als maßgebend, sondern das Recht des Sitzungssitzes.

In der Nachfolgeentscheidung Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. (No. 3)², bei der es unter anderem darum ging, ob der Ort des Stiftungssitzes bereits rechtskräftig festgestellt sei, erkannte Buckley J. den Irrtum: "Artikel 3 der Satzung bestimmt, daß der gesetzmäßige Sitz der Stiftung Jena sein soll. Das Wort 'Sitz' ist ... einvernehmlich mit 'domicil' übersetzt worden; aber hier muß man die Richtigkeit der Übersetzung in Frage stellen".³ Weiter sagt er: "Englische Juristen gebrauchen das Wort 'domicil' manchmal in bezug auf eine juristische Person und dies geschieht, glaube ich, im Wege der Analogie zum Gebrauch des Wortes in bezug auf eine natürliche Person. Ich habe meine Zweifel, ob diese Analogie völlig befriedigend ist. So wie ich das Recht verstehe, bezeichnet das Wort 'domicil' im Zusammenhang mit einer juristischen Person das Land, dessen Recht die Person unterliegt, das heißt, dessen Recht für die Verfassung und die Rechtsfähigkeit maßgebend ist".⁴

In der Entscheidung Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others (No. 2)⁵ gab Lord Wilberforce noch eine andere Begründung für die Maßgeblichkeit des Rechts der DDR. Er führte dabei den Begriff des

1) [1967] A.C. 853, 939 H.L.

2) [1970] 1 Ch. 506.

3) [1970] 1 Ch. 506, 529.

4) [1970] 1 Ch. 506, 544.

5) [1967] A.C. 853 H.L.

Gründungsortes "place of incorporation" ein: "Jede dieser Fragen kann als eine Frage 'klassifiziert' werden, die die Verfassung einer ausländischen juristischen Person betrifft. Nach englischem internationalen Privatrecht müssen sie daher nach dem Recht entschieden werden, das am Gründungsort der Stiftung herrscht. Es kann nicht bestritten werden, daß der Gründungsort Jena war ...".¹ Lord Wilberforce berief sich dabei auf die 7. Auflage des Werkes von Dicey.

Der Begriff des Gründungsortes hatte aber bisher in der Rechtsprechung noch keine Rolle gespielt. Auch Dicey meinte wohl mit "law of the place of incorporation" das Gründungsrecht und nicht im wörtlichen Sinne das Recht des Gründungsortes. Die Formulierung ist vielmehr eine unglückliche Anpassung an Bezeichnungen von Rechtsordnungen, bei denen ein geographischer Ort als Anknüpfungspunkt maßgeblich ist, wie zum Beispiel das Recht des Tatorts "lex loci delicti".² Beim Gründungsrecht ist aber kein geographischer Ort Anknüpfungspunkt, sondern der juristische Vorgang der Gründung.

Aus den Reden der Lords wird jedenfalls deutlich, daß sie keine Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung zum internationalen Gesellschaftsrecht gewollt haben. Sie haben nur die Ausdrücke mißverstanden, die bisher in Literatur und Rechtsprechung das Gründungsrecht bezeichneten. Tatsächlich wird die Entscheidung in der Literatur so zitiert, als ob das Gericht das Gründungsrecht für maßgeblich gehalten

1) [1967] A.C. 853, 972 H.L.

2) Mann, Effect, S. 57, 59; Morris, Dicey, S. 707, N. 2.

habe.¹ Es ist daher anzunehmen, daß die englischen Gerichte in der Zukunft auf die Vertretung einer ausländischen Kapitalgesellschaft grundsätzlich das Gründungsrecht anwenden werden.

b) Die "apparent authority"

Zum Schutz Dritter, die mit vorgeblichen Vertretern zu tun haben, kennt das englische Recht das Institut der sogenannten "apparent authority", eine Vertretungsmacht kraft Rechtsscheins. Wer den Erklärungstatbestand setzt, er habe einem anderen Vertretungsmacht erteilt, kann sich nicht darauf berufen, daß er in Wirklichkeit keine Vertretungsmacht erteilt hat.² Bei der "apparent authority" handelt es sich um einen Unterfall der "rule of estoppel" und damit um eine Regel des Prozeßrechts.³ Englische Gerichte wenden immer eigenes Prozeßrecht an.⁴ Dies bedeutet in bezug auf ausländische Kapitalgesellschaften, daß - was auch immer das Gründungsrecht über die Vertretung der Gesellschaft sagen mag - das Gründungsrecht eine wirksame Vertretung der Gesellschaft aufgrund einer "apparent authority" nicht ausschließen kann.

Zwar fehlt bisher eine entsprechende gerichtliche Entscheidung, aber ein "obiter dictum" von Scrutton L.J.

1) Drucker, S. 31, 32; Gower, S. 671; Morris, Dicey, S. 707.

2) Walker & Walker, S. 475, 476.

3) Walker & Walker, S. 471.

4) Morris, Dicey, S. 1094.

in der Entscheidung *Russian Commercial and Industrial Bank v. Comptoir d'Escompte de Mulhouse*¹ setzt die Anwendbarkeit der "rule of estoppel in bezug auf die Vertretung einer ausländischen Kapitalgesellschaft voraus. Mr. Jones, der Leiter der Londoner Niederlassung der Klägerin, einer nach russischem Recht gegründeten Bankgesellschaft, machte im Namen der Klägerin vertragliche Ansprüche geltend. Die Beklagte war jedoch der Ansicht, daß die Klägerin infolge verschiedener sowjetischer Verordnungen nicht mehr existiere, oder aber, daß Mr. Jones infolge dieser Verordnungen doch wenigstens keine Vertretungsmacht mehr für die Klägerin habe. Mr. Jones entgegnete darauf, daß die Beklagte, da sie ja mit ihm als Vertreter der Klägerin den Vertrag abgeschlossen habe, sich nun nicht darauf berufen könne, daß er keine Vertretungsmacht habe. Scrutton L.J. sagte dazu, es sei Mr. Jones gewesen, der den Erklärungstatbestand gesetzt habe, daß er als Vertreter der Klägerin aufgetreten sei, nicht die Beklagte. Wirksame Vertretung über die "rule of estoppel" könne daher höchstens gegen die Klägerin geltend gemacht werden, nicht aber zu ihren Gunsten.

Die "apparent authority" kann die mangelnde Vertretungsbefugnis eines jeden Vertreters einer ausländischen Kapitalgesellschaft überwinden, sei es die eines Vorstandsmitglieds, sei es die eines sonstigen Vertreters. Voraussetzung ist lediglich, daß der Erklärungstatbestand von jemandem herrührt, der tatsächlich Vertretungsmacht besaß, der "actual authority" hatte. Anderenfalls kann die vorgebliche Vertretung der Gesellschaft nicht zugerechnet werden.²

1) [1923] 2 K.B. 630, 657.

2) Pennington, S. 132.

Die "apparent authority" spielt bei englischen Kapitalgesellschaften insbesondere dann eine Rolle, wenn sich die Vertretungsmacht des vorgeblichen Vertreters aus den beim Registrar eingereichten Dokumenten ergibt, diese Vertretungsmacht in Wirklichkeit aber nicht besteht.¹ Auch ausländische Kapitalgesellschaften, die eine Niederlassung "place of business" in England unterhalten, müssen solche Dokumente einreichen, s. 407 (1) (a), (b).²

Aus der Abschrift der Satzung kann der Umfang der Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder zu ersehen sein. Aus der Liste der Vorstandsmitglieder ist zu ersehen, wer Vorstandsmitglied ist.

Da jedermann die Dokumente beim Registrar einsehen und auch Abschriften der Dokumente verlangen kann, s. 426, kann sich jeder darüber informieren, wer welche Vertretungsmacht als Vorstandsmitglied hat. Ergibt sich aus den Dokumenten die Vertretungsmacht eines oder mehrerer Vorstandsmitglieder, so ist die ausländische Kapitalgesellschaft daran gebunden, wenn der Geschäftsgegner die Dokumente eingesehen und auf ihren Inhalt vertraut hat, und zwar auch dann, wenn sie nach Maßgabe ihres Gründungsrechts bei dem Geschäft nicht wirksam vertreten wurde.

Die ausländische Kapitalgesellschaft kann die Nachteile der "rule of estoppel" in bezug auf die Dokumente beim Registrar vermeiden, wenn sie die Dokumente erst gar nicht einreicht. Rechtlich sind mit dem Verstoß gegen s. 407 grundsätzlich keine anderen

1) Vgl. Pennington, S. 127 ff.

2) Vgl. unten, S. 112, 113.

Nachteile verbunden als eine Strafbarkeit nach s. 414. Die Höchststrafe beträgt pro Tag der Unterlassung fünf Pfund. Bei Berücksichtigung des verhältnismäßig niedrigen Strafmaßes könnte es für ausländische Kapitalgesellschaften eine Versuchung darstellen, sich auf diese Weise gegen die Rachsucht abberufener Vorstandsmitglieder und die Nachlässigkeit im eigenen Haus zu schützen. Andererseits wird die Gesellschaft nur dann Vertrauen im Geschäftsverkehr finden können, wenn sie Dritten die Gelegenheit gibt, sich durch Einsichtnahme im Register zu schützen.

Der Erklärungsstatbestand, der vorgebliche Vertreter habe wirklich Vertretungsmacht, muß nicht in der Einreichung bestimmter Dokumente beim Registrator bestehen. Jede andere Form reicht aus, etwa ein Brief oder auch nur eine mündliche Erklärung. Allerdings kann eine solche Form des Erklärungsstatbestandes keine "apparent authority" der Vorstandsmitglieder begründen, wenn diese nach den Satzungsbestimmungen im konkreten Fall überhaupt keine Vertretungsmacht besitzen können. Ebenso kann durch einfache Erklärung eine Person, die nicht Vorstandsmitglied ist, nicht mit der Vertretungsmacht eines Vorstandsmitgliedes ausgestattet werden, wenn die Person nicht auf der Liste der Vorstandsmitglieder steht. Denn das "Common Law" fingiert die Kenntnis vom Inhalt der beim Registrator eingereichten Dokumente bei jedem, der mit der betreffenden Gesellschaft Geschäfte abschließt.¹ Der Dritte kann sich dann in einem solchen Fall nicht auf seinen guten Glauben berufen.

1) Ernest v. Nicholls (1857) 6 H.L. Cas. 401.

Die "apparent authority" durch einfache Erklärung ist deshalb bedeutsamer bei Vertretern, die keine Vorstandsmitglieder sind. Hier kann sie, wenn auch nur unzulänglich, die Lücke füllen, die in England das Fehlen einer gesetzlich umschriebenen und nicht beschränkbaren, aus einem Register ersichtlichen Vertretungsmacht wie der Prokura schafft. Wer in England mit einem Angestellten einer Gesellschaft verhandelt, der kein Vorstandsmitglied ist, kann nicht einfach wie in Deutschland im Fall eines Prokuristen in ein Handelsregister einsehen, um festzustellen, ob die Vertretungsmacht auch wirklich vorliegt. Er kann aber bei einer wirklich vertretungsberechtigten Person nachfragen und sich auf deren Erklärung verlassen.

Die "rule of estoppel" wird in der Regel ihre Entsprechung in Rechtsscheinsbestimmungen des materiellen Rechts des Gründungsstaates finden¹, so daß im Streitfall englisches Prozeßrecht und ausländisches materielles Recht zum selben Ergebnis führen würden. Die praktische Bedeutung der "apparent authority" besteht darin, daß sie die englischen Richter der Aufgabe enthebt, sich eingehend mit dem ausländischen Recht zu beschäftigen, und daß sie dem Dritten einen sicheren Gutgläubenschutz schafft, der unabhängig ist von den vielfältigen Bestimmungen der verschiedenen ausländischen Rechte, mögen diese in der Wirkung der "rule of estoppel" auch noch so ähnlich sein.

1) Sie hat die Funktion, die in Deutschland die Anscheins- und die Duldungsvollmacht erfüllen. Außerdem ersetzt sie die Vollmachtserteilung durch Erklärung gegenüber einem Dritten (§ 167 Abs. 1 BGB).

c) Die "rule in Turquand's case"

Ein weiterer Schutz des guten Glaubens Dritter an die Vertretungsmacht eines Vorstandsmitglieds einer ausländischen Kapitalgesellschaft wird durch die sogenannte "rule in Turquand's case" geboten. Sie stammt aus dem nationalen englischen Gesellschaftsrecht und hat ihren Namen von der Entscheidung *The Royal British Bank v. Turquand*¹, in der sie zum ersten Male angewandt wurde. Ihre endgültige Ausprägung erhielt sie durch die Entscheidung *Mahony v. East Holyford Mining Company, Limited*.²

Die "rule in Turquand's case" besagt im wesentlichen, daß der Dritte auch dann geschützt ist, wenn sich aus den beim Registrar eingereichten Dokumenten nur die Möglichkeit der Vertretungsmacht ergibt und die dazu etwa noch fehlenden Voraussetzungen dem internen Bereich der Gesellschaft zuzuordnen sind. So gestattete etwa im Fall *The Royal British Bank v. Turquand*³ die Satzung den Vorstandsmitgliedern die Darlehensaufnahme unter der Voraussetzung der Genehmigung durch die Mitgliederversammlung. Auf eine Einsichtnahme der Dokumente oder auf einen sonstigen Erklärungstatbestand seitens vertretungsberechtigter Personen kommt es dabei nicht an. Zwar müssen diejenigen, die als vertretungsberechtigte Vorstandsmitglieder auftreten, die tatsächliche Kontrolle über die Geschäftsführung ausüben. Der Dritte muß diese Umstände aber nicht kennen, es genügt, daß sich sein guter Glaube auf irgend einen sachlichen Grund stützt.⁴

1) (1855) 5 E. & B. 248.

2) (1875) L.R. 7 H.L. 869.

3) (1855) 5 E. & B. 248.

4) Pennington, S. 117.

Rechtspolitischer Hintergrund der "rule in Turquand's case" ist nicht wie bei der "apparent authority" die Überlegung, daß sich der Geschäftsgegner an seinen Erklärungen festhalten lassen muß, sondern der Umstand, daß Außenstehende nur schwerlich die internen Vorgänge in einer Gesellschaft kontrollieren können, und es deshalb Angelegenheit der Gesellschaft ist, für das Vorliegen interner Voraussetzungen zu sorgen.¹ Die "rule in Turquand's case" ist deshalb kein Unterfall der "rule of estoppel". Sie gehört zum materiellen Recht, nicht zum Prozeßrecht.

Als Regel des materiellen Rechts ist sie auch nicht ohne weiteres auf die Vertretung ausländischer Kapitalgesellschaften anzuwenden. Hier ist jedoch der Umstand von Bedeutung, daß die "rule in Turquand's case" die "company" an den Inhalt der beim Registrar eingereichten Dokumente bindet. Eine ausländische Kapitalgesellschaft muß aber die gleichen Dokumente einreichen, die auch eine englische "company" einreichen muß. Sinn dieser Pflicht ist die Gleichbehandlung einheimischer "companies" und ausländischer Kapitalgesellschaften bei einer Geschäftstätigkeit in England.² Dann müssen einheimische "companies" und ausländische Kapitalgesellschaften auch hinsichtlich der Wirkungen gleichgestellt werden, die mit der Einreichung der Dokumente verbunden sind.³

1) Pennington, S. 115.

2) Young, S. 244, Cain, S. 652.

3) Diese Überlegungen liegen wohl auch der Ansicht Gowers, S. 673, 674, zugrunde, daß die "rule in Turquand's case" auf ausländische Kapitalgesellschaften anzuwenden sei. Er zieht dabei zur Stützung die Entscheidung *Employer's Liability Assurance Corp'n v. Sedgwick Collins & Co.* [1927] A.C. 95 H.L. heran, in der es allerdings um die Wirkungen der Eintragung von Empfangsbevollmächtigten nach s. 407 (1) (c) geht. Die Folgen der Eintragung oder des Unterlassens der Eintragung sind aber in s. 412 ausdrücklich geregelt.

Beide Rechtsscheinsregeln, die "rule of estoppel" und die "rule in Turquand's case" werden bei Kapitalgesellschaften oft unter der Bezeichnung "rule in Turquand's case" zusammengefaßt.¹ Gleichwohl sind die beiden Regeln zu unterscheiden, denn sie haben unterschiedliche Voraussetzungen. Ihre Anwendungsbereiche sind nicht identisch, wenngleich sie sich teilweise überschneiden. Nur die "rule in Turquand's case" ist anwendbar, wenn sich der gute Glaube des Dritten nicht auf einen Erklärungstatbestand seitens Personen mit wirklicher Vertretungsmacht "actual authority" stützen kann.²

Andererseits aber kann die "rule of estoppel" auch das Fehlen der Vertretungsmacht anderer Personen als der Vorstandsmitglieder überwinden.³ Die "rule in Turquand's case" kann den Schutz des guten Glaubens an die Vertretungsmacht von Nicht-Vorstandsmitgliedern nicht übernehmen, da sich anderenfalls jeder Angestellte der Gesellschaft als Vertreter ausgeben und die Gesellschaft binden könnte, sofern nur in der Satzung die Möglichkeit der Unterbevollmächtigung vorgesehen ist. Sogar im Fall der Unterbevollmächtigung einzelner Vorstandsmitglieder ist die "rule in Turquand's case" aus diesem Grunde unanwendbar.⁴

Die Anwendungsbereiche von "rule of estoppel" und "rule in Turquand's case" überschneiden sich dort, wo sich die Vertretungsmacht von Vorstandsmitglie-

1) So zum Beispiel Hornby, S. 145; Cain, S. 411.

2) Vgl. Mahony v. East Holyford Mining Company Limited (1875) L.R. 7 H.L. 869.

3) Pennington, S. 115.

4) Pennington, S. 132.

dern unmittelbar aus den beim Registrator eingereichten Dokumenten ergibt und die vorgeblichen Vertreter die Kontrolle über die Gesellschaftsangelegenheiten tatsächlich ausüben. Dann bietet die "rule in Turquand's case" dem Dritten den Vorteil, daß er nicht nachweisen muß, die Dokumente eingesehen zu haben. Lediglich in den Fällen, in denen vorgebliche Vorstandsmitglieder beteiligt sind, die im allgemeinen an der Geschäftsführung der Gesellschaft nicht teilnehmen, ist der Dritte auf die "rule of estoppel" angewiesen.¹

3. Die Identität bei Rechtsspaltung

Für die Rechtsfähigkeit einer ausländischen Kapitalgesellschaft ist im englischen internationalen Privatrecht das Gründungsrecht maßgebend.² Es kann aber vorkommen, daß sich infolge Souveränitätswechsels³ das Gründungsrecht spaltet. Es stellt sich dann die Frage, ob eine Kapitalgesellschaft, die ihre Existenz dem einst einheitlichen Gründungsrecht verdankt, aus der Sicht des internationalen Privatrechts in einer der Nachfolgerechtsordnungen fortbestehen kann und, wenn ja, in welcher.⁴ Das Problem erlangt dann praktische Bedeutung, wenn eine Kapitalgesellschaft,

1) Pennington, S. 119, 120.

2) Vgl. oben, S. 19 ff.

3) Eine ausführliche Darstellung der Auswirkungen des Souveränitätswechsels auf juristische Personen gibt Mann, Effect, S. 57 ff.

4) Vgl. Bernstein, S. 306, N. 28.

die nach einer der Nachfolgerechtsordnungen existiert, geltend macht, mit einer nach dem einst einheitlichen Gründungsrecht gegründeten Kapitalgesellschaft identisch zu sein und dementsprechend das Vermögen der letzteren für sich beansprucht.

Diese Identitätsfrage war der Streitpunkt des Hauptverfahrens im Carl-Zeiss-Fall.¹ Die nach dem Recht der DDR bestehende Carl Zeiss Stiftung Jena meinte ebenso wie die nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland bestehende Carl Zeiss Stiftung Heidenheim, mit der 1891 in Sachsen-Weimar-Eisenach gegründeten Carl-Zeiss-Stiftung identisch zu sein. Das Recht des deutschen Reiches war gespalten.² So sah es jedenfalls das House of Lords: "Die Vertreter der Beklagten ... meinten, daß das Gründungsland Deutschland als Ganzes sei. Aber Deutschland ist - wenigstens zur Zeit - geteilt. Die Bundesrepublik Deutschland übt die Staatsgewalt in Westdeutschland aus und die Sowjetunion in der Ostzone. Das Recht ist in diesen Teilen Deutschlands nicht gleich".³

Der Streit ist im Hauptverfahren nicht entschieden worden, da die Parteien einen Vergleich schlossen.⁴ Das House of Lords bestätigte der Klägerin ~~aber~~ in

-
- 1) Eine kurze Darstellung des Sachverhalts findet sich auf S. 37 ff.
 - 2) Mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches am 1.1.1900 war das Stiftungsrecht des Großherzogtums Sachsen-Weimar-Eisenach durch das Reichsrecht ersetzt worden.
 - 3) Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others (No. 2) [1967] A.C. 853, 920 H.L.
 - 4) Heintzeler, S. 83.

dem Zwischenverfahren, in dem es um die ordnungsgemäße Vertretung ging¹, daß die 1891 gegründete Carl-Zeiss-Stiftung in ihr, der Klägerin, fortexistiere. Lord Hodson sagte: "Die Stiftung blieb bestehen und daher konnte sie den Anwälten Vollmacht erteilen".²

Um aber die Vertretungsfrage zu lösen, war die Beantwortung der Identitätsfrage gar nicht erforderlich. Denn in dem Zwischenverfahren ging es nur darum, nach welcher zur Zeit geltenden Rechtsordnung die Vertretung der unbestritten existenten Klägerin zu beurteilen sei. Indem sie die Carl-Zeiss-Stiftung Jena für mit der 1891 gegründeten Carl-Zeiss-Stiftung identisch erklärten, haben die Lords die Identitätsfrage gleich mitgelöst. Der Gedanke liegt nahe, daß möglicherweise die Beschäftigung mit der Identitätsfrage das House of Lords veranlaßte, bei der Vertretungsfrage nicht wie die bisherige Rechtsprechung zum internationalen Gesellschaftsrecht auf das Gründungsrecht abzustellen, sondern auf das Recht des Satzungssitzes oder - wie Lord Wilberforce - auf das Recht des Gründungsortes.³

Wenn der Ort, mit dem die Stiftung durch ihre Gründungsgeschichte und den Inhalt der Satzung am meisten verbunden war, im Grunde einen Anknüpfungspunkt für die Identitätsfrage darstellen sollte, so bietet die Abgrenzung zwischen englischen und schottischen Ge-

1) Vgl. oben, S. 90 ff.

2) Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd. and others (No. 2) [1967] A.C. 853, 929 H.L.

3) Vgl. oben, S. 91, 92.

sellschaften im englischen internationalen Privatrecht eine auffallende Parallele. Großbritannien ist ein Mehrrechtsstaat, bestehend aus England und Schottland. Der Companies Act 1948, nach dem die meisten Kapitalgesellschaften in Großbritannien heute gegründet werden, gilt aber einheitlich für England und Schottland. Dennoch müssen die nach diesem Gesetz gegründeten Gesellschaften für Zwecke des internationalen Privatrechts einer der beiden Rechtsordnungen zugeordnet werden. Entscheidend ist dabei zunächst der Sitz der Eintragungsbehörde. Wird die Gesellschaft beim Registrar in England eingetragen, handelt es sich um eine englische Gesellschaft; wird die Gesellschaft dagegen beim Registrar in Schottland eingetragen, handelt es sich um eine schottische Gesellschaft.¹

Die Gründer sind aber in der Wahl der Eintragungsbehörde nicht frei. Entscheidend ist, ob sich nach der Satzung das "registered office" der Gesellschaft in England oder in Schottland befinden soll, s. 12 Companies Act 1948. Damit ist aber für die Frage, welcher Rechtsordnung eine Gesellschaft zuzurechnen ist, letztlich eine geographische Zuordnung durch die Satzung entscheidend.

Die britische Zuordnungsmethode betrifft zwar nicht unmittelbar die Identitätsfrage. Es handelt sich um die Zuordnung einer nach einem einheitlichen Gesetz gegründeten Gesellschaft zu einer Rechtsordnung eines Mehrrechtsstaates. Das Gründungsrecht ist nicht gespalten. Es kann aber für die Interessenslage keinen Unterschied machen, ob die nach einem

1) Gower, S. 668.

Gesetz gegründete Gesellschaft bereits bei der Gründung einer von mehreren Rechtsordnungen zuge-rechnet werden muß, oder ob die Zuordnung infolge der Spaltung des Gründungsrechts erst nach der Grün-dung erfolgen muß.

Die Überlegungen des House of Lords zur Carl-Zeiss-Stiftung zeigen, daß die englische Rechtsprechung eine ausländische Kapitalgesellschaft auch bei Rechtsspaltung weiterexistieren lassen wird. Voraus-setzung ist, daß es eine Rechtsordnung gibt, die die Herrschaft über die Kapitalgesellschaft beansprucht, und daß diese Rechtsordnung durch die Lage des Satzungssitzes, möglicherweise auch des Sitzes der Eintragungsbehörde, mit der Kapitalgesellschaft ver-bunden ist.¹

4. Die Rechtsnachfolge

Das Gründungsrecht bestimmt auch, wann eine Kapital-gesellschaft Rechtsnachfolgerin einer anderen Kapital-gesellschaft wird. Hauptschwierigkeiten bei der Ent-

1) Mann, Effect, S. 61 ff., hat vorgeschlagen, die Identität von juristischen Personen mit der Iden-tität von Staaten zu koppeln. So soll im Beispiels-fall Bohemian Union Bank v. Administrator of Austrian Property [1927] 2 Ch. 175 das Kaiserreich Öster-reich mit der Republik Österreich identisch sein. Die Identität von Staaten kann aber im Einzelfall politisch umstritten sein. Außerdem berücksich-tigt diese Auffassung nicht die Existenz von Mehr-rechtsstaaten.

wicklung dieses Rechtsatzes waren Fragen der Qualifikation.

Die National Mortgage Bank of Greece hatte eine Pfund-Sterling-Anleihe ausgegeben. Die Anleihebedingungen bestimmten, daß die Rechte und Pflichten aus der Anleihe dem englischen Recht unterliegen sollten. Die National Bank of Greece garantierte die Zahlungsverpflichtungen der Anleiheschuldnerin. Im Jahre 1949 hob ein griechisches Moratorium diese Zahlungsverpflichtungen auf. Im Jahre 1953 wurde die National Bank of Greece aufgelöst und mit der Bank of Athens zu einer neuen Bankgesellschaft mit dem Namen National Bank of Greece and Athens verschmolzen. Diese neue Kapitalgesellschaft, Beklagte der ersten Instanz, übernahm alle Aktiven und Passiven der Vorgängereinstitute. Sie wurde daraufhin aus der Garantie der National Bank of Greece auf Zahlung rückständiger Zinsen von einem englischen Gläubiger in Anspruch genommen.¹

Die Beklagte machte geltend, sie sei nicht Partei des Garantievertrages und könne daher nicht daraus in Anspruch genommen werden. Der Kläger könne sich auch nicht auf die Gesamtrechtsnachfolge nach griechischem Recht berufen, da die Anleihe dem englischen Recht unterliege. Das House of Lords beugnete diesem Einwand mit der Feststellung, die Gesamtrechtsnachfolge gehöre zum Status der neuen Kapitalgesellschaft und sei daher wie die Existenz der Gesellschaft als juristische Person auch vom englischen Recht anzuerkennen: "Wenn eine juristische Person zu keinem anderen Zweck besteht als zu dem,

1) National Bank of Greece and Athens v. Metliss
[1958] A.C. 509 H.L.

das Vermögen, die Schulden und die Befugnisse einer anderen Gesellschaft zu übernehmen, welchen Sinn hat dann die Anerkennung deren Existenz, wenn wir nicht auch den Zweck der Existenz anerkennen und ihm entsprechend Wirkung verleihen?"¹

Daraufhin machte die Beklagte geltend, daß, wenn schon die Rechtsnachfolge nach griechischem Recht anzuerkennen sei, ihre Rechtsstellung im ganzen nach griechischem Recht zu beurteilen sei. Deshalb sei sie wenigstens aufgrund des Moratoriums von der Zahlungsverpflichtung befreit. Das House of Lords meinte jedoch, das Moratorium betreffe nicht den Status der Beklagten als Kapitalgesellschaft, sondern die Rechte und Pflichten der Parteien des Anleihevertrages. Die Anleihe unterliege aber dem englischen Recht. Deshalb habe das griechische Moratorium keine Schuldbefreiung herbeiführen können.

Mittlerweile hatte die griechische Regierung eine Rechtsverordnung erlassen, die die Rechtsnachfolge der Beklagten nachträglich neu regeln sollte. Nachdem nämlich schon die erstinstanzliche Entscheidung im Metliss-Fall zuungunsten der Beklagten ausgefallen war, wollte die griechische Regierung versuchen, der National Bank of Greece and Athens wenigstens für künftige Prozesse eine bessere Rechtsposition zu verschaffen. Deshalb bestimmte sie in der Verordnung, daß die National Bank of Greece and Athens Gesamtrechtsnachfolgerin der National Bank of Greece und der Bank of Athens sein sollte, Fremdwährungsschulden allerdings von der Rechtsnachfolge ausgenommen sein sollten. Die Verordnung sollte rückwirkende Kraft haben.

1) [1958] A.C. 509, 525 H.L.

In einem weiteren Prozeß gegen die National Bank of Greece and Athens¹, die zwischenzeitlich ihren Namen in National Bank of Greece umgewandelt hatte, stand das House of Lords vor der Frage, ob es wegen möglicherweise unterschiedlicher Rechtsfolgen notwendig sei, die rückwirkende Verordnung der griechischen Regierung genau zu qualifizieren. Es ging darum, ob die rückwirkende Herausnahme der Fremdgewährungsschulden aus der Gesamtrechtsnachfolge als Schuldbefreiung "discharge", als Frage der Rechtsnachfolge "succession" oder als Frage des Status der Gesellschaft zu behandeln sei. Vier der Lords prüften die Verordnung sowohl unter dem Gesichtspunkt der Schuldbefreiung als auch unter dem der Rechtsnachfolge, neigten Überwiegend der Qualifikation als Schuldbefreiung zu, betonten aber, daß hinsichtlich der Rechtsfolge kein Unterschied bestünde. Eine nachträgliche Änderung der Rechtsnachfolge könne nicht anerkannt werden, da dies weder gerecht noch zweckmäßig sei.²

Lord Denning wählte die Qualifikation, die die griechische Regierung der Verordnung der Form nach beigelegt habe. Es handle sich um eine Frage des Status der Beklagten. In Anbetracht der Meinungen der Übrigen Lords spielte Lord Dennings Ansicht zwar für das Ergebnis des Falls keine Rolle mehr. Sie ist jedoch aufschlußreich für das Verhältnis zwischen Beendigung einer ausländischen Kapitalgesellschaft, Abwicklung nach englischem Recht und Gesamtrechtsnachfolge.

1) Adams v. National Bank of Greece S.A. [1961] A.C. 255.

2) [1961] A.C. 255, 284.

Lord Denning erinnerte an ein Zitat Lord Atkins in der Entscheidung *Russian and English Bank v. Baring Brothers*¹, wonach das englische Recht unter jeweils bestimmten Voraussetzungen Gründung oder Beendigung einer ausländischen juristischen Person anerkennen, nicht anerkennen oder nur unter Bedingungen anerkennen könne. Das englische Recht erkenne nun entweder die Verschmelzung mit der damit verbundenen Gesamtrechtsnachfolge (einschließlich der Nachfolge in die Verbindlichkeiten) an, oder es erkenne die Verschmelzung nicht an und wickle die beendigten Gesellschaften ab.² Für den Fall bedeute dies, daß das englische Recht die rückwirkende Regelung der Rechtsnachfolge nicht anerkennen könne. Es bliebe damit bei der ursprünglichen Gesamtrechtsnachfolge. Bereits im *Metliss-Fall* hatte Lord Tucker darauf hingewiesen, daß die Gläubiger einer beendigten ausländischen Kapitalgesellschaft auf jeden Fall ihre Ansprüche noch durchsetzen können sollten, wofür im Normalfall die Abwicklung da sei.³

1) [1936] A.C. 405, 428.

2) [1961] A.C. 255, 289.

3) *National Bank of Greece and Athens v. Metliss*
[1958] A.C. 509, 523, H.L.

IV. Sonstige Beziehungen

Dem Gründungsrecht unterliegen auch alle übrigen gesellschaftsrechtlichen Beziehungen. Einschlägige Entscheidungen fehlen zwar, doch kann auf diesen Grundsatz aus anderen Umständen geschlossen werden. So sagte Lord Hanworth M.R. zur Haftung der Mitglieder einer ausländischen Kapitalgesellschaft in einem "obiter dictum": "... wenn eine juristische Person nach ausländischem Recht gegründet worden ist, erkennen die Gerichte den juristischen Status der Person an. Daher sagt das Gericht, daß für die Frage der Haftung der Mitglieder einer ausländischen juristischen Person das Gründungsrecht maßgeblich ist".¹

Häufig wird auch der Fall *Risdon Iron and Locomotive Works v. Furness*² zitiert.³ Dieser Entscheidung ist der Grundsatz aber höchstens durch Umkehrschluß zu entnehmen, da es nicht um eine ausländische Kapitalgesellschaft, sondern um eine englische "company" ging. Die englische Gesellschaft betrieb in Kalifornien Bergbau. Nach kalifornischem Recht hafteten die Mitglieder ausländischer Kapitalgesellschaften, die in Kalifornien Geschäfte betrieben, für die Schulden der Gesellschaft. Die Klägerin, eine kalifornische Gesellschaft und Gläubigerin der englischen Gesellschaft, wollte den Beklagten als Mitglied der Schuldnerin in Anspruch nehmen.

1) *C.L. Dreyfus v. Commissioners of Inland Revenue*,
L.L. Dreyfus v. Commissioners of Inland Revenue
(1929) 14 T.C. 560, 576.

2) [1906] 1 K.B. 49.

3) *Morris*, Conflict, S. 469; *Gower*, S. 671, N. 23;
Drucker, S. 33 Nr. 1; *Wolff*, S. 304; *Morris*,
Dicey, S. 705, N. 45.

Da es sich nicht um eine ausländische, sondern um eine englische Gesellschaft handelte, ging es nicht um die Frage, ob sich die Haftung der Mitglieder nach kalifornischem oder nach englischem Recht richte, sondern darum, ob die englische Gesellschaft ihre Mitglieder als deren Vertreterin im Hinblick auf die kalifornische Gesetzgebung vertraglich mitverpflichtet habe. Collins M.R. stellte dazu fest, daß die Mitglieder nach englischem Recht nicht hafteten. Deshalb könne grundsätzlich auch nicht angenommen werden, daß die Gesellschaft Vollmacht habe, ihre Mitglieder zu verpflichten: "Wir müssen die grundlegende und entscheidende Tatsache berücksichtigen, daß die Gesellschaft nach englischem Recht gegründet wurde, und daß es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung handelt".¹

In dem Fall Von Hellfeld v. Rechnitzer and Mayer Frères & Co.² ging es um die selbständige Rechtspersönlichkeit einer französischen Société en Nom Collectif, die nach französischem Recht zwar juristische Person ist, deren Mitglieder nach französischem Recht aber auch persönlich haften. Der Prozeßvertreter des Berufungsklägers, der - anders als das Gericht - richtigerweise von der selbständigen Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft nach französischem Recht ausging, sagte: "Wenn ein Anspruch gegen die Mitglieder der Gesellschaft geltend gemacht wird, dann müssen die Mitglieder verklagt werden. Aber hier wird der Anspruch gegen die Gesellschaft geltend gemacht".³

1) [1906] 1 K.B. 49, 56.

2) [1914] 1 Ch. 748 (vgl. oben, S. 30, 31).

3) [1914] 1 Ch. 748, 750.

B Publizität und Namensrecht

I. Registrierungspflichten

1. Dokumente, die der Sicherheit des Rechtsverkehrs dienen

Jede ausländische Kapitalgesellschaft, die in England eine Niederlassung unterhält "oversea company", muß beim Registrator ihre Satzung einreichen und eine Liste ihrer Vorstandsmitglieder, s. 407 (1) (a), (b).¹ Diese Bestimmungen folgen dem Modell der englischen "company" und haben daher bei Gesellschaften aus Ländern, die dem englischen Gesellschaftsrecht folgen, größere Bedeutung als etwa bei kontinental-europäischen Gesellschaften: aus der Satzung soll jedermann anhand der Gegenstandsklausel den Umfang der Rechtsfähigkeit und den Umfang der Vertretungsmacht der Vorstandsmitglieder ersehen können, aus der Liste der Vorstandsmitglieder die Personen,

1) Im Jahre 1977 hatten insgesamt 4 748 ausländische Gesellschaften mit Niederlassungen in Großbritannien die genannten Unterlagen entweder beim Registrator für England oder beim Registrator für Schottland eingereicht (Annual Report 1977). Davon waren 1 335 in den USA gegründet, 342 in der Republik Irland, 287 in Australien, 275 in Südafrika, 267 in Kanada, 247 in Nordirland, 152 in der Schweiz, 134 in den Niederlanden, 132 auf den Kanalinseln, 115 in Frankreich, 114 in Japan, je 89 auf den Bahamas und in Indien, 81 auf der Isle of Man und 74 in der Bundesrepublik Deutschland. Am unteren Ende der Liste der besonders aufgeführten Länder stehen Zambia mit 12 und Tanzania mit 11 Gesellschaften. Das in Mitteleuropa als Gründungsland so beliebte Liechtenstein ist zahlenmäßig überhaupt nicht erfaßt. Wenn Engländer überhaupt einen Anlaß sehen, ihre Gesellschaften im Ausland zu gründen, scheinen sie die nahegelegenen Kanalinsel oder die Isle of Man zu bevorzugen.

welche die Gesellschaft vertreten können. Bei einer deutschen Aktiengesellschaft, die keine Beschränkung ihrer Rechtsfähigkeit durch die "ultra vires"-Doktrin kennt, und bei der die Vorstandsmitglieder eine gesetzlich umschriebene Vertretungsmacht haben, ist in erster Linie die Liste der Vorstandsmitglieder wichtig, die Satzung nur dann, wenn die Vertretungsmacht dort abweichend vom Gesetz geregelt ist. Wird die Satzung oder die Zusammensetzung des Vorstands geändert, so muß dies dem Registrator angezeigt werden, s. 409 (1).¹

Die ausländische Kapitalgesellschaft muß ferner eine Liste von Personen einreichen, die bereit sind, Zustellungen an die Gesellschaft entgegenzunehmen, s. 407 (c). Auch hier müssen Änderungen im Personenkreis angezeigt werden, s. 409 (1).²

Erfüllt die Gesellschaft diese Pflichten aus ss. 407, 409 nicht, so machen sich die Gesellschaft selbst sowie jeder Angestellte mit Vorsatz strafbar, s. 414.

2. Der Jahresabschluß

a) Die Verpflichtung zur Einreichung des Jahresabschlusses

Die Vorstandsmitglieder jeder englischen "company", mit Ausnahme einer "unlimited company" (das heißt,

1) Zur weiteren Bedeutung dieser Pflichten vgl. oben, S. 93 ff.

2) Zur Bedeutung dieser Bestimmungen vgl. unten, S. 167 ff.

einer Kapitalgesellschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht der Mitglieder im Falle der Auflösung, s. 212), sind verpflichtet, alljährlich den Jahresabschluß der "company" beim Registrar einzureichen, s. 1 Companies Act 1976. Dieselbe Verpflichtung trifft eine ausländische Kapitalgesellschaft, die eine Niederlassung in England unterhält "oversea company", s. 9 (2) Companies Act 1976. Dabei gelten die Bestimmungen, die Form und Inhalt der mit dem Jahresabschluß einzureichenden Unterlagen regeln, grundsätzlich auch für die ausländische Kapitalgesellschaft, s. 9 (1) Companies Act 1976.

Die von einer "company" einzureichenden Unterlagen sind die Gewinn- und Verlustrechnung "profit and loss account"¹, s. 1 (1), (7) Companies Act 1976, die Bilanz "balance sheet", s. 1 (4), (7) Companies Act 1976, der Prüfungsbericht "report of the auditors", s. 1 (5) (a), (7) Companies Act 1976 und der Geschäftsbericht "report of the directors", s. 1 (5) (b), (7) Companies Act 1976. Der Zeitraum, auf den sich der Jahresabschluß beziehen muß, beträgt grundsätzlich ein Jahr. Die Gesellschaften können Beginn und Ende des Rechnungsjahres im Kalenderjahr frei bestimmen, müssen aber das gewählte Datum dem Registrar mitteilen, ss. 2 (1), 10 (1) Companies Act 1976. Treffen sie keine Wahl, so endet das Rechnungsjahr am 31. März, s. 2 (2) Companies Act 1976. Da die Fristen, innerhalb derer die Unterlagen beim Registrar einzureichen sind, mit dem Ende des

1) Der "profit and loss account" entspricht nicht genau der Gewinn- und Verlustrechnung im deutschen Sinn, vgl. S. 116. Dennoch wird "profit and loss account" im allgemeinen mit "Gewinn- und Verlustrechnung" übersetzt, vgl. Rudolph, S. 145 und Triebel, S. 168.

Rechnungsjahres zu laufen beginnen, ss. 6, 11 (2) Companies Act 1976, weiß der Registrar jederzeit, wann er Maßnahmen gegen die Gesellschaft ergreifen kann, um die Einreichung der Unterlagen zu erzwingen.

Vor Inkrafttreten des Companies Act 1976 war es weit- aus schwieriger, Zwangsmaßnahmen rechtzeitig zu er- greifen. Der Jahresabschluß mußte zusammen mit dem Jahresbericht "annual return" 42 Tage nach der Jah- resmitgliederversammlung beim Registrar eingereicht werden, ss. 126, 127. Der Registrar hatte aber keine rechtliche Möglichkeit, den Zeitpunkt der Mitglieder- versammlung zu erfahren, sondern war auf zufällige Informationen angewiesen. Gerade bei ausländischen Kapitalgesellschaften, die ihre Mitgliederversammlungen im Ausland abhielten, war deshalb die Feststellung des Zeitpunktes der Versammlungen und damit die Durch- setzung der Bestimmungen über die Einreichung des Jahresabschlusses besonders schwierig.¹

b) Allgemeine Vorschriften über Form und Inhalt

Für die Bilanz ist eine bestimmte äußere Form der Darstellung nicht vorgesehen. Insbesondere gibt es keine vorgeschriebene vollständige und ins Einzel- ne gehende Gliederung wie in § 151 AktG.² Die Bi- lanz muß aber inhaltlich bestimmte Mindestvoraus- setzungen erfüllen. Diese Mindestvoraussetzungen

1) Magnus & Estrin, S. 739, 752.

2) Die in England in neuerer Zeit gebräuchliche Form der Bilanz ist die Staffelform, "single column form", oder "vertical form", wobei die kurzfristi- gen Verbindlichkeiten vom Umlaufvermögen abgesetzt werden, Magnus & Estrin, S.513.

finden sich vor allem in Anhang 8 "Schedule 8" zum Companies Act 1948, s. 149 (2). So muß die Bilanz unterscheiden zwischen Anlagevermögen "fixed assets", Umlaufvermögen "current assets" und solchen Vermögensgegenständen, die weder zum Anlage- noch zum Umlaufvermögen gehören. Die Grenzen sind aber fließend.¹ Beispielsweise besteht keine Einigkeit, ob der Goodwill eines Unternehmens zum Anlagevermögen oder zum sonstigen Vermögen gehört.² Als Posten des Anlagevermögens müssen gesondert aufgeführt werden Grundstücksrechte, getrennt nach Laufzeit ("freehold", "long lease", "short lease"), para. 11 (6C) Schedule 8, und Beteiligungen, getrennt nach solchen, die zum Handel an der Börse zugelassen sind und sonstigen ("listed investments", "unlisted investments"), para. 8 (1) Schedule 8. Die Bilanz muß ferner unterscheiden zwischen Rücklagen "reserves", Rückstellungen "provisions" und Verbindlichkeiten "liabilities", para. 4 (1) Schedule 8. Bei den Verbindlichkeiten müssen gesondert aufgeführt werden die Bankkredite "bank loans and overdrafts" und sonstige Kredite, bei denen mindestens eine Tilgungsrate erst nach fünf Jahren fällig wird, para. 8 (1) (d) Schedule 8.

Die Gewinn- und Verlustrechnung "profit and loss account" ist nach englischer Auffassung keine Gegenüberstellung von Erträgen und Aufwendungen zur Ermittlung des Jahresüberschusses, sondern eine Gegenüberstellung des Jahresüberschusses und seiner Verwendung.³ Der Jahresabschluß muß jedoch zahlreiche Angaben zu einzelnen Erträgen und Aufwendungen ent-

1) Morse, S. 50.

2) Vgl. einerseits Pennington, S. 624, N. 5, andererseits Magnus & Estrin, S. 515, Anm. zu para. 4 Schedule 8.

3) Pennington, S. 626.

halten, so daß in der Praxis in den Anmerkungen zum "profit and loss account" eine Gewinn- und Verlustrechnung im deutschen Sinne enthalten sein kann.¹ Eine Rechtspflicht, alle Aufwendungen anzugeben, besteht jedoch nicht. Beispielsweise brauchen die Löhne und Gehälter der Arbeitnehmer nicht im Zusammenhang mit der Gewinn- und Verlustrechnung aufgeführt werden², wohl aber im Geschäftsbericht (siehe weiter unten). Auch müssen englische "companies" den Umsatz nur dann angeben, wenn er 250 000 Pfund übersteigt, para. 13 A (5) Schedule 8.

Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung müssen hinsichtlich Form und Inhalt einen "true and fair view" von den Verhältnissen der Gesellschaft geben, s. 149 (1). Damit sind die Grundsätze der Wahrheit und der Klarheit von Jahresabschlüssen gesetzlich verankert.³ Der Grundsatz des "true and fair view" verbietet beispielsweise die Bildung stiller Reserven, da durch deren Auflösung in schlechten Jahren über die wirkliche Ertragslage der Gesellschaft getäuscht werden kann.⁴ Der "Council of the Institute of Chartered Accountants in England and Wales"⁵ veröffentlicht seit 1971 Buchführungsregeln, die sogenannten "statements of standard accounting practice" ("SSAP"), deren Befolgung in der Regel den "true and fair view" gewährleistet.⁶

1) Vgl. das Beispiel bei Cain, S. 447.

2) Vgl. im Gegensatz dazu § 157 Abs. 1 Nr. 16 AktG.

3) Triebel, S. 168.

4) Pennington, S. 622.

5) Die Dachorganisation der englischen Prüferkammern, vgl. Magnus & Estrin, S. 508.

6) Morse, S. 50.

Jahresabschlüsse englischer "companies" müssen einen Geschäftsbericht und einen Prüfungsbericht enthalten, ss. 156 (1), 157 (1). Der Geschäftsbericht der Vorstandsmitglieder "directors' report" muß eine Darstellung der Lage der Gesellschaft enthalten, einen Dividendenvorschlag und einen Vorschlag hinsichtlich der Höhe des in die Rücklagen einzustellenden Betrages, s. 157 (1). Ganz bestimmte Informationen verlangen die ss. 16 ff. Companies Act 1967 im Geschäftsbericht: so müssen Einzelheiten über wesentliche Veränderungen des Anlagevermögens angegeben werden, s. 16 (1) (a) Companies Act 1967, Zahl, Löhne und Gehälter der Arbeitnehmer, s. 18 (1) Companies Act 1967 und die Höhe der Exporte, s. 20 (1) Companies Act 1967. Wesentlicher Inhalt des Prüfungsberichts der Abschlußprüfer "auditors' report" ist die Erklärung, daß der Jahresabschluß dem Prinzip des "true and fair view" entspricht, s. 14 (3) Companies Act 1967. Die Prüfer werden von der Mitgliederversammlung der Gesellschaft gewählt, s. 14 (1) Companies Act 1976. Sie müssen entweder einer der vom Wirtschaftsministerium anerkannten Prüferkammern angehören oder vom Wirtschaftsministerium eine persönliche Prüfungsbefugnis erhalten haben, s. 161 (1).

Gesellschaften, die Tochtergesellschaften haben, müssen neben ihrem eigenen Abschluß zusätzlich noch einen Konzernabschluß erstellen und beim Registrator einreichen, s. 150 (1). Eine Gesellschaft ist die Tochtergesellschaft "subsidiary" einer anderen Gesellschaft, wenn die andere Gesellschaft entweder mehr als 50% des Nennwerts der Anteile hält, die ein Recht auf unbeschränkte Dividende und Beteiligung am Liquidationserlös beinhalten, oder aber wenn sie die Zusammensetzung des Vorstands bestimmen kann, s. 154 (1) (a). Der Konzernabschluß muß grundsätz-

lich in der Form einer konsolidierten Bilanz und einer konsolidierten Gewinn- und Verlustrechnung erstellt werden, s. 151 (1), jedoch sind im Einzelfall auch andere Formen möglich, soweit die Aussagekraft des Konzernabschlusses dadurch nicht beeinträchtigt wird, s. 151 (2). Hinsichtlich der sonstigen formalen und inhaltlichen Anforderungen unterliegt der Konzernabschluß weitgehend denselben Regeln wie der Einzelabschluß: er muß einen "true and fair view" von der Lage der Gesellschaft geben, s. 152 (2), und grundsätzlich eine Verbindung aller in den Einzelabschlüssen enthaltenen Informationen darstellen, s. 153 (3), para. 17 Schedule 8. In den Anmerkungen zum Konzernabschluß muß die Muttergesellschaft "holding company" die Namen ihrer Tochtergesellschaften angeben, deren Gründungsland sowie Höhe und Art der Beteiligung, s. 3 Companies Act 1967.

c) Besonderheiten bei ausländischen Kapitalgesellschaften

Für ausländische Kapitalgesellschaften, die eine Niederlassung in England unterhalten "oversea companies" gelten im Vergleich zu den eben genannten Bestimmungen über Form und Inhalt des Jahresabschlusses nur wenige gesetzliche Sonderregeln. Diese haben jedoch keinen diskriminierenden Charakter, sondern haben einen eher technischen als rechtspolitischen Hintergrund. So beginnt die Frist, innerhalb derer die Gesellschaft dem Registrar das Ende ihrer Rechnungsperiode mitteilen muß, bei der ausländischen Gesellschaft mit der Errichtung der

Niederlassung zu laufen, bei der englischen "company" mit deren Gründung, ss. 2 (1), 10 (2) Companies Act 1976. Ist der Jahresabschluß der ausländischen Kapitalgesellschaft nicht in englischer Sprache abgefaßt, so muß eine beglaubigte Übersetzung beigelegt werden, s. 9 (2) Companies Act 1976.

Das Wirtschaftsministerium hat aber in s. 9 (1) Companies Act 1976 eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass einer Rechtsverordnung, die die Bestimmungen über den Jahresabschluß, soweit sie für ausländische Kapitalgesellschaften gelten, ändern oder ergänzen kann. Von dieser Ermächtigung hat es durch die Oversea Companies (Accounts) (Exceptions) Order 1977¹ Gebrauch gemacht. Danach sind ausländische Kapitalgesellschaften vor allem von der Verpflichtung befreit, einen Geschäftsbericht und einen Prüfungsbericht einreichen zu müssen. Im Gegensatz zu englischen "companies" brauchen sie auch keine Angaben über verbundene Unternehmen und über Bezüge höherer Angestellter zu machen, und sie müssen weder ihren Umsatz angeben noch Einzelheiten über ihre Steuerpflicht in Großbritannien.

In der Praxis akzeptiert der Registrar Jahresabschlüsse ausländischer Kapitalgesellschaften auch dann, wenn sie den rechtlichen Anforderungen ihrer Heimatländer entsprechen und diese Anforderungen nicht erheblich hinter denen des englischen Rechts zurückbleiben. Einerseits kommt das Wirtschaftsministerium dadurch dem Interesse der ausländischen Kapitalgesellschaften entgegen, bei geringen Ab-

1) Abgedruckt in Magnus & Estrin, S. 998, 999.

weichungen zwischen dem englischen und dem heimischen Recht keine völlig neuen Jahresabschlüsse erstellen zu müssen, andererseits erhofft man sich durch diese Praxis eine entsprechende wohlwollende Behandlung englischer Gesellschaften im Ausland.¹

d) Die Durchsetzbarkeit

Grundlegende Unterschiede zwischen der Behandlung ausländischer Kapitalgesellschaften und einheimischer "companies" weisen diejenigen Vorschriften auf, die der Durchsetzbarkeit der Verpflichtung zur Einreichung des Jahresabschlusses dienen.

Bei einer englischen "company" muß der Jahresabschluß grundsätzlich innerhalb von zehn Monaten nach Ende der Rechnungsperiode eingereicht werden, wenn es sich um eine "private company" handelt, innerhalb von sieben Monaten, wenn es sich um eine "public company" handelt, s. 6 (1) Companies Act 1976. Eine ausländische Kapitalgesellschaft dagegen hat dreizehn Monate Zeit, s. 11 (2) Companies Act 1976 und ist damit einer englischen "private company" gleichgestellt, die im Ausland geschäftlich tätig ist, s. 6 (3) Companies Act 1976.

Im Falle einer "englischen company" trifft die Verpflichtung zur Einreichung des Jahresabschlusses die Vorstandsmitglieder, s. 1 (7) Companies Act 1976. Wenn sie diese Verpflichtung verletzen, machen sie sich

1) Jenkins-Report, S. 203, N. 519.

strafbar, s. 4 (1) Companies Act 1976. Das Wirtschaftsministerium kann dann die Strafverfolgung betreiben. Den Vorstandsmitgliedern braucht ein Verschulden dabei nicht nachgewiesen zu werden. Vielmehr müssen sie ihr Nichtverschulden beweisen, s. 4 (2) Companies Act 1976. Diese Abweichung vom Schuldprinzip ist im englischen Recht üblich. Sie kommt namentlich dann vor, wenn das Strafmaß gering, der Schaden groß und die Schuld schwer festzustellen ist.¹ Zusätzlich können jedes Mitglied, jeder Gläubiger und der Registrator beim Gericht eine Verfügung beantragen, durch die den Vorstandsmitgliedern aufgegeben wird, die Verpflichtung nachträglich zu erfüllen, s. 5 (1) Companies Act 1976. Kommen die Vorstandsmitglieder dieser sogenannten "default order" nicht nach, so machen sie sich auch wegen "contempt of court" strafbar.²

Die "company" selbst dagegen trifft nur die Pflicht zur Zahlung einer Art Zivilstrafe, das heißt, eines Geldbetrages, der abhängig ist von der Länge der Zeit, während der die Vorstandsmitglieder mit der Erfüllung der Einreichungsverpflichtung in Verzug sind, s. 4 (3) Companies Act 1976. Diese "penalty" muß vom Wirtschaftsministerium notfalls im Zivilverfahren eingeklagt werden. Sie ist weder Kriminalstrafe noch "punitive damages" (Schadensersatz, der nicht dem Ausgleich eines Vermögensschadens dient, sondern poenalisierenden Charakter hat), sondern hat die Funktion einer Gebühr für verspätete Einreichung "late filing fee".³

1) James, S. 152.

2) Magnus & Estrin, S. 746, Anm. zu s. 5 Companies Act 1976.

3) Magnus & Estrin, S. 743, Anm. zu s. 4 Companies Act 1976.

Im Falle einer ausländischen Kapitalgesellschaft macht sich bei Verletzung der Einreichungspflicht zunächst die Gesellschaft selbst strafbar, s. 11 (1) Companies Act 1976. Daneben können sich auch die Angestellten der ausländischen Kapitalgesellschaft strafbar machen, und zwar alle Angestellten, nicht nur die Vorstandsmitglieder wie im Falle der englischen "company". Im Gegensatz zur letzteren muß ihnen aber Vorsatz nachgewiesen werden, s. 11 (1).

Der Grund für diese unterschiedliche Behandlung von englischen "companies" und ausländischen Kapitalgesellschaften liegt darin, daß das Gesetz die Verantwortlichkeit für die Erfüllung der Einreichungspflichten in erster Linie beim Vorstand sieht.¹ Wer Vorstandsmitglied ist, muß die nötigen Maßnahmen zur Erfüllung der Verpflichtung treffen und dafür Sorge tragen, daß er diese Maßnahmen notfalls auch belegen kann. Bei ausländischen Kapitalgesellschaften befinden sich die Vorstandsmitglieder aber oft im Ausland, so daß sie einer Strafverfolgung durch das englische Wirtschaftsministerium entzogen sind. Als Ausgleich trifft die ausländische Kapitalgesellschaft eine echte Kriminalstrafe, nicht nur eine Zivilstrafe. Die persönliche strafrechtliche Haftung der Vorstandsmitglieder wird bei der ausländischen Kapitalgesellschaft auf alle Angestellten ausgedehnt, für praktische Zwecke also auf all diejenigen Angestellten, die für die Gesellschaft in England tätig sind. Da bei den Angestellten aber nicht die ursprüngliche Verantwortlichkeit für die Erfüllung der Einreichungspflichten liegt, muß ihnen der Vorsatz nachgewiesen werden.

1) Magnus & Estrin, S. 755, Anm. zu s. 11 Companies Act 1979.

Bei der Fassung dieser Vorschriften ging der englische Gesetzgeber demnach vom Typus der "echten" ausländischen Gesellschaft aus, das heißt, der Gesellschaft, die im Ausland gegründet worden ist und im Ausland maßgeblich geleitet wird. Der Typus der "pseudo-ausländischen" Gesellschaft, das heißt, der Gesellschaft, die zwar im Ausland gegründet worden ist, aber vom Inland aus geleitet wird, wird nicht besonders berücksichtigt. Es besteht daher die Möglichkeit, daß eine Gesellschaft, die nur in England tätig werden soll und auch in England geleitet werden soll, im Ausland gegründet wird, und die in England befindlichen Vorstandsmitglieder dadurch den Vorzug erlangen, nur bei Nachweis ihres Vorsatzes bestraft werden zu können. Wirtschaftlich gesehen wird dieser Vorteil aber durch die Möglichkeit der Kriminalstrafe für die ausländische Gesellschaft selbst ausgeglichen. Die englische "company" ist bei Verzug von mehr als zwölf Monaten höchstens zur Zahlung einer Zivilstrafe von 450 Pfund verpflichtet, s. 4 (4) Companies Act 1976. Die ausländische Kapitalgesellschaft hingegen muß unter Umständen schon nach zwei Tagen Verzug 480 Pfund als Kriminalstrafe bezahlen, s. 11 (1) Companies Act 1976.

3. Die Belastungen des Gesellschaftsvermögens

Eine englische "company" muß bestimmte Belastungen, die sie auf Gegenständen ihres Vermögens begründet, beim Registrar eintragen lassen, ss. 95 ff. Dort kann jedermann in das Register der Belastungen "register of charges" einsehen, s. 98 (3), und sich somit Informationen über die Kreditwürdigkeit der

Gesellschaft verschaffen. Nicht eingetragene Belastungen sind im Verhältnis zu anderen Gläubigern der Gesellschaft sowie im Verhältnis zum Liquidator ohne weiteres unwirksam, auf einen guten Glauben kommt es nicht an, s. 95 (1). Im Verhältnis zum Inhaber des Sicherungsrechts bleibt die Belastung wirksam, allerdings wird die gesicherte Forderung sofort fällig, s. 95 (1). Die Bestimmungen über die Belastungen des Gesellschaftsvermögens gelten grundsätzlich auch für ausländische Kapitalgesellschaften hinsichtlich ihres in England belegenen Vermögens, s. 106. Es muß sich allerdings um Gesellschaften handeln, die in England eine Niederlassung unterhalten, also um "oversea companies", s. 406.

Die einzutragenden Belastungen sind enumerativ aufgeführt, s. 95 (2). Sie umfassen die meisten, aber nicht alle Belastungen, die eine Gesellschaft über Gegenstände ihres Vermögens begründen kann. Beispielsweise braucht eine Belastung von Anteilen an anderen Gesellschaften nicht eingetragen zu werden. Im einzelnen sind eintragungspflichtig alle Grundstückslasten mit Ausnahme von Rentenschulden, s. 95 (2) (d), Belastungen beweglicher Sachen (sofern es sich nicht um Schiffe handelt, s. 95 (2) (h), allerdings nur, wenn der Inhaber des Sicherungsrechts nicht Besitzer ist, s. 95 (2) (c)), Belastungen bestimmter Rechte wie Forderungen, die im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs entstanden sind "book debts", s. 95 (2) (e)¹, Einlageforderungen gegen die Mitglieder, s. 95 (2) (b), (g), Patent- oder Lizenzrechte, s. 95 (2) (i), Belastungen, durch die die

1) Pennington, S. 421.

Gläubiger einer Anleihe gesichert werden sollen, s. 95 (2) (a) und schließlich Belastungen des gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens der Gesellschaft "floating charge", s. 95 (2) (f).¹

Da die Nichteintragung einer eintragungspflichtigen Belastung deren relative Unwirksamkeit zur Folge hat, kann der Inhaber des Sicherungsrechts die Eintragung auch selbst veranlassen, s. 96 (1). Wird die Eintragung weder von der Gesellschaft selbst noch vom Inhaber des Sicherungsrechts veranlaßt, machen sich die Gesellschaft und jeder Angestellte mit Vorsatz strafbar, s. 96 (3).

Die Eintragungspflicht besteht auch dann, wenn die Gesellschaft Vermögensgegenstände erwirbt, die bereits mit entsprechenden Sicherungsrechten belastet sind. Rechtsfolge der Nichteintragung ist in einem solchen Falle jedoch nur die Strafbarkeit der Gesellschaft und ihrer Angestellten, nicht aber die relative Unwirksamkeit der Belastung. Anderenfalls stünde der Inhaber des Sicherungsrechts vor der kaum zumutbaren Aufgabe, das Schicksal des belasteten Gegenstandes zu verfolgen, um gegebenenfalls durch Eintragung auf eigene Initiative die relative Unwirksamkeit seines Rechts zu verhindern.

Eine englische Gesellschaft mit beschränkter Haftung "limited company" muß außerdem an ihrem "registered office" ein entsprechendes Register der Belastungen

1) Es handelt sich hierbei um ein dem englischen Recht eigentümliches Sicherungsmittel, das nur von Kapitalgesellschaften gegeben werden kann, Triebel, S. 77.

unterhalten, das ebenfalls von jedermann eingesehen werden kann, ss. 104, 105. Dieser Pflicht unterliegen dem Wortlaut des Gesetzes nach auch ausländische Kapitalgesellschaften, s. 106. Eine ausländische Kapitalgesellschaft hat aber kein "registered office" in England. Der Ausdruck "registered office" in s. 104 kann auch nicht als "Niederlassung" ausgelegt werden. Dies verhindert bereits die in England übliche wörtliche Auslegung.¹ Außerdem statten die Companies Acts die Niederlassung einer ausländischen Gesellschaft gerade nicht mit den Funktionen aus, die das "registered office" einer englischen "company" wahrnimmt. So wird die Hauptaufgabe des "registered office", immer verfügbare Briefadresse zu sein, s. 23 (1) Companies Act 1976, bei ausländischen Kapitalgesellschaften von den beim Registrar eingetragenen Empfangsbevollmächtigten erfüllt, s. 407 (1) (c). Deshalb geht s. 104 in bezug auf ausländische Kapitalgesellschaften ins Leere.²

1) Triebel, S. 26.

2) In der Literatur wird s. 104 teilweise für anwendbar gehalten, allerdings ohne Hinweis auf die Problematik, vgl. Cain, S. 652 und Pennington, S. 846. Wo die Problematik erkannt wird, wird auch die Anwendbarkeit in Frage gestellt, vgl. Lindon, S. 247.

II. Publizitätspflichten im Geschäftsverkehr

1. Der Prospektzwang

a) Der Prospektbegriff

In England muß der Ausgabe von Anteilen "shares" oder Schuldverschreibungen "debentures" einer "public company" (einer Gesellschaft, die sich an den öffentlichen Kapitalmarkt wenden darf, s. 28 (1) (c)) grundsätzlich die Ausgabe eines Prospekts mit gesetzlich bestimmtem Mindestinhalt vorausgehen.

Es gibt allerdings keinen Prospektzwang in dem Sinne, daß das Gesetz die Verpflichtung aussprechen würde, einen Prospekt vorzulegen (wie in § 38 BörsenG). Die Regelung setzt vielmehr beim Begriff des Prospekts an, der nach der Legaldefinition in s. 455 eine Aufforderung an die Öffentlichkeit ist, Anteile oder Schuldverschreibungen zu zeichnen oder zu erwerben ("prospectus means any prospectus, notice, circular, advertisement, or other invitation, offering to the public for subscription or purchase any shares or debentures of a company"). Als Aufforderung an die Öffentlichkeit ist nach s. 55 (1) auch eine Aufforderung an einen Teil der Öffentlichkeit zu verstehen, im Extremfall auch an nur wenige Personen.¹ Aus den in der Gesetzesdefinition aufgeführten Beispielen wird hergeleitet, daß es sich um eine schriftliche Aufforderung handeln muß, daß eine rein mündliche Aufforderung den Begriff des Prospekts aber nicht ausfüllt.² Jede Gesellschaft, die eine nicht nur mündliche Aufforderung abgibt, gibt daher einen

1) Morse, S. 12.

2) Pennington, S. 219.

Prospekt im Sinne des Gesetzes heraus. Durch die Normierung bestimmter inhaltlicher Anforderungen an einen solchen Prospekt entsteht somit ein faktischer Prospektzwang.

Der sehr weite Prospektbegriff wird allerdings wieder eingeschränkt durch die "domestic concern"-Klausel der s. 55 (2). Dadurch werden Aufforderungen von "private companies" (die sich nicht an den öffentlichen Kapitalmarkt wenden dürfen, s. 28 (1) (cc)) an ihre Mitglieder oder Inhaber ihrer Schuldverschreibungen vom Prospektbegriff ausgenommen. Außerdem gelten auch solche schriftlichen Aufforderungen nicht als Prospekt, die im Rahmen einer privaten mündlichen Verhandlung abgegeben werden, etwa von einem Vorstandsmitglied an einen Freund.¹

Aus dem gesetzlich definierten Begriff des Prospekts ergibt sich auch, daß der faktische Prospektzwang davon unabhängig ist, ob die auszugebenden Anteile oder Schuldverschreibungen an der Börse zum Handel zugelassen werden sollen oder nicht. Bei der Gründung einer "company" kann der faktische Prospektzwang daher auch weitgehend die Funktion der deutschen Gründungsprüfung erfüllen, für die das englische Recht eine entsprechende Einrichtung nicht kennt.²

Liegt begrifflich ein Prospekt vor, so muß dieses Dokument nicht nur die inhaltlichen Anforderungen erfüllen, sondern es muß auch beim Registrator eingereicht werden, s. 41. Für Verletzungen dieser

1) Charlesworth & Cain, S. 131, 132; Pennington, S. 221.

2) Triebel, S. 144.

Bestimmungen sowie für falsche Angaben im Prospekt normiert der Companies Act 1948 in den ss. 37 ff. strafrechtliche Sanktionen und eine zivilrechtliche Haftung für die Verantwortlichen. In ss. 417 ff. finden sich Bestimmungen über Prospekte ausländischer Kapitalgesellschaften, die denen über die Prospekte englischer "companies" weitgehend entsprechen. Bei der Ausgabe von Anteilen oder Schuldverschreibungen müssen ausländische Kapitalgesellschaften außerdem die devisa- und kreditrechtlichen Genehmigungserfordernisse des Exchange Control Act 1947 und des Borrowing (Control and Guarantees) Act 1946 beachten.

b) Der Inhalt des Prospekts

Der Prospekt einer ausländischen Kapitalgesellschaft muß zunächst das Gründungsdatum angeben, das Gründungsland und die Adresse des Hauptbüros in Großbritannien, wenn die Gesellschaft eine Niederlassung in Großbritannien unterhält, s. 417 (1) (a) (iv), (v). Die Prospektvorschriften für ausländische Kapitalgesellschaften gelten nicht nur für "oversea companies", sondern für alle Gesellschaften unabhängig davon, ob sie eine Niederlassung in Großbritannien unterhalten oder nicht. Wenn die Gesellschaft nach ihrem Heimatrecht¹ noch nicht seit zwei Jahren die Erlaubnis hat, die Geschäftstätigkeit aufzunehmen, muß sie ihre Satzung sowie die gesetzlichen Gründungsbestimmungen näher bezeichnen und eine Adresse

1) Magnus & Estrin, S. 387, Anm. zu s. 417.

in Großbritannien angeben, an der die Satzung und die Bestimmungen, gegebenenfalls in Übersetzung, eingesehen werden können, s. 417 (1) (a) (i), (ii), (iii). Wenn der Anleger schon nicht die Möglichkeit hat, sich anhand einer längeren Geschäftstätigkeit der Gesellschaft von deren Lebensfähigkeit zu überzeugen, so soll er doch wenigstens die Möglichkeit haben, sich darüber anhand von Informationen aus Satzung und Gesetz, insbesondere über den Gegenstand und das Kapital der Gesellschaft, ein Bild zu machen.

Die weitaus meisten Bestimmungen über den Mindestinhalt eines Prospektes finden sich im Anhang 4 "Schedule 4" zum Companies Act 1948, auf den s. 417 (1) (b) verweist. Diese Bestimmungen gelten für englische "companies" und ausländische Kapitalgesellschaften gleichermaßen, ss. 38 (1), 417 (1) (b). Der Prospekt muß zum Beispiel die Namen der Vorstandsmitglieder, para. 3, und die Namen der Prüfer, para. 15, angeben, vor allem aber auch die Beträge, die bei Zeichnung "application" und Zuteilung "allotment" neuer Anteile fällig werden, para. 6, und den Mindestbetrag, der durch die Ausgabe neuer Anteile erreicht werden muß, um dem vorgesehenen Verwendungszweck zu genügen, para. 4 (a).

Die letztgenannte Bestimmung hat aber für ausländische Kapitalgesellschaften nicht die Bedeutung, die sie für englische "companies" hat. Bei der Erstaussgabe von Anteilen einer englischen "company" darf keine Zuteilung erfolgen, bevor nicht Anteile in Höhe des im Prospekt angegebenen Mindestbetrages gezeichnet worden sind, s. 47 (1) (6). Wird nicht innerhalb von vierzig Tagen nach Ausgabe des Prospekts der Mindestbetrag gezeichnet, so müssen alle Beträge,

die die Gesellschaft für die Anteile von den Zeichnern erhalten hat, zurückgezahlt werden. Die zivilrechtliche Verpflichtung wird durch eine entsprechende Strafbestimmung gegen die Vorstandsmitglieder ergänzt, s. 47 (4). Diese Bestimmungen sollen verhindern, daß lebensunfähige Gesellschaften die Geschäftstätigkeit aufnehmen und ihre Mitglieder dadurch schädigen können. Es handelt sich hierbei mehr um eine Vorschrift des Mitgliederschutzes als des Anlegerschutzes. Letzterer sorgt nur für ausreichende und sachlich richtige Information des Anlegers, will ihn aber nicht hindern, sein Geld bei Kenntnis aller Umstände auch in einem schwachen Unternehmen zu investieren. Mitgliederschutz dagegen soll gerade vor der Schwäche des Unternehmens schützen.

Die für ausländische Kapitalgesellschaften geltenden Prospektbestimmungen enthalten keine der s. 47 entsprechende Regelung. Dies deutet darauf hin, daß das englische Recht zu ausländischen Kapitalgesellschaften zwar den Anlegerschutz will, nicht aber den Mitgliederschutz. Überlegt sich ein Engländer, ob er Mitglied einer ausländischen Kapitalgesellschaft werden soll, so will ihn das englische Recht zwar vor mangelhafter Information bei der Anlegerwerbung bewahren, nicht aber vor den Konsequenzen, die sich daraus ergeben, daß die Gesellschaft einem ihm möglicherweise ungünstigen ausländischen Recht unterworfen ist.

Als weitere wichtige Bestimmungen des Schedule 4 sind zu nennen die Angabe von wichtigen außergewöhnlichen Verträgen, die innerhalb der letzten zwei Jahre abgeschlossen wurden, para. 14, und die Auf-

nahme eines Prüferberichtes über Gewinne und Verluste der letzten fünf Jahre sowie über das Vermögen und die Schulden im Zeitpunkt des letzten Bilanzstichtags, para. 19. Ein derartiger Bericht muß auch eventuelle Berichtigungen hinsichtlich der Gewinne, Verluste, des Vermögens und der Schulden angeben, para. 29.

Es gibt jedoch gewisse gesetzliche Ausnahmefälle, in denen eine Gesellschaft die bisher genannten Bestimmungen über den Inhalt eines Prospekts nicht zu beachten braucht, also vor allem nicht Schedule 4. Diese Ausnahmefälle sind in der Praxis häufig und drängen dadurch die Bedeutung von s. 417 zurück. Man spricht in einem solchen Fall von einem Kurzprospekt "abridged prospectus".¹

Nur ein Kurzprospekt ist erforderlich, wenn die Ausgabe von Anteilen oder Schuldverschreibungen an Personen erfolgen soll, die bereits Inhaber von Anteilen oder Schuldverschreibungen der Gesellschaft sind, s. 417 (5) (a). Mitglieder und Inhaber von Schuldverschreibungen einer englischen "company" bekommen alljährlich die Bilanz und den Prüferbericht zugesandt, s. 158. Das Gesetz geht davon aus, daß diese Informationen genügen, um sich ein Bild von der Lage der Gesellschaft zu machen. Einen entsprechenden Schutz bei Mitgliedern und Inhabern von Schuldverschreibungen ausländischer Gesellschaften überlassen die Companies Acts aber dem Gründungsrecht.

1) Cain, S. 138.

Ferner ist ein Kurzprospekt ausreichend, wenn Anteile oder Schuldverschreibungen ausgegeben werden sollen, die in allen Beziehungen bereits an der Börse gehandelten Anteilen oder Schuldverschreibungen gleich sind, s. 417 (5) (b). Bei der ersten Ausgabe einer Gattung von Anteilen oder Schuldverschreibungen stellt die Börse teilweise noch höhere Anforderungen an den Prospektinhalt als das Gesetz.¹ Für die nachfolgenden Ausgaben verlangt die Börse Informationen auf dem neuesten Stand. Diese Informationen gibt die Börse an den möglichen Anleger weiter.² Das Gesetz läßt in einem solchen Fall die als ausreichend angesehenen Anforderungen der Börse genügen und bewahrt die Gesellschaft vor unnötiger Doppelbelastung.

Die Börse wird allerdings von einer privaten Vereinigung getragen.³ Ihre Regeln haben keine Gesetzeskraft.⁴ Da sie diese Regeln autonom festlegen und nach Belieben ändern kann, muß der Staat eingreifen können, wenn ihm die von der Börse an den Prospekt gestellten Anforderungen nicht mehr hoch genug erscheinen. Die Ausnahmenvorschrift gilt deswegen nicht für jede Börse, sondern nur für eine durch Rechtsverordnung bestimmte Börse "prescribed stock exchange". Die Regierung kann diese Rechtsverordnung jederzeit aufheben oder ändern. Die einzige zur Zeit auf den britischen Inseln existierende Börse ist die Stock Exchange of the United Kingdom and Ireland, die 1973 aus dem Zusammenschluß aller vierzehn damals bestehender Börsen des Vereinigten Königreichs und der Republik Irland entstanden ist.⁵ Diese Börse ist zur

1) Pennington, S. 230; Triebel, S. 145.

2) Pennington, S. 225, 230.

3) Burke, S. 314.

4) Triebel, S. 119.

5) Pennington, S. 225, N. 8.

Zeit die gesetzlich bestimmte Börse, rule 3, The Companies (Stock Exchange) Order 1973.

Ähnliche Erwägungen wie die, die zu der Erleichterung nach s. 417 (5) (b) führen, gelten dann, wenn eine Zulassung einer Gattung von Anteilen oder Schuldverschreibungen zum ersten Mal von der Gesellschaft bei der Börse beantragt wird. In einem solchen Fall kann die Börse eine Befreiungsbescheinigung "certificate of exemption" ausstellen, wenn sie der Meinung ist, daß die Umstände eine Befreiung von der Erfüllung der Anforderungen der "Schedule 4" erlauben. Die Regeln der Börse können auf die Umstände des Einzelfalles besser Rücksicht nehmen als die gesetzlichen Vorschriften.

Wenn beispielsweise der durch die Ausgabe von Anteilen oder Schuldverschreibungen aufgenommene Betrag für den Erwerb anderer Unternehmen verwandt werden soll, verlangt para. 20 Schedule 4 die Angabe der Gewinne und Verluste sowie des Vermögens und der Schulden der zu übernehmenden Unternehmen in einem von Buchprüfern "accountants" erstellten Bericht. Bei sehr kleinen Unternehmen sind solche Zahlen aber oft gar nicht verfügbar. Denn für Einzelkaufleute und für Personengesellschaften besteht in England eine Buchführungspflicht weder nach handelsrechtlichen noch nach steuerrechtlichen Vorschriften.¹ Die Börse kann aber auf derartige Informationen verzichten.² Hat sie in einem solchen Fall eine Befreiungsbescheinigung ausgestellt, wird ein Prospekt, der all die Informationen enthält, die der in Zusammen-

1) Triebel, S. 168.

2) Magnus & Estrin, S. 49, Anm. zu s. 39.

hang mit dem Antrag auf Zulassung zum Börsenhandel veröffentlichte Prospekt wiedergibt, so betrachtet, als entspräche er den Bestimmungen des Schedule 4, s. 418 (2). Im Vertrauen auf die Angemessenheit der Börsenregeln will das Gesetz damit die Gesellschaft von der Notwendigkeit befreien, schwer zu beschaffende oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand darzustellende Informationen, die für die Anleger aber uninteressant sind, in ihren Prospekt aufnehmen zu müssen.

Prospekte enthalten oft Expertengutachten wirtschaftlicher oder technischer Art, etwa über die Marktaussichten des Unternehmens oder die Eigenschaften eines Produkts. In einem derartigen Fall muß im Zeitpunkt der Ausgabe des Prospekts die schriftliche Zustimmung des Experten zur Wiedergabe seines Gutachtens vorliegen, und der Prospekt selbst muß einen Vermerk tragen, daß er seine Zustimmung erteilt hat, s. 419 (1) (a).

c) Zeichnung und Zuteilung

Weitere inhaltliche Anforderungen an den Prospekt einer ausländischen Kapitalgesellschaft ergeben sich aus Bestimmungen des englischen Emissionsrechts über Zeichnung und Zuteilung von Anteilen oder Schuldverschreibungen einer englischen "company".

So darf innerhalb von drei Tagen nach Ausgabe des Prospekts keine Zuteilung durch die "company" erfolgen, s. 50 (1). Da nach englischem Recht ein Angebot

zum Vertragsschluß nicht bindend ist¹, kann der Zeichner auf diese Weise sicher sein, sich die Entscheidung bis zum Ablauf der drei Tage noch einmal Überlegen zu können. Diese Bestimmung hindert aber nicht das Zustandekommen eines wirksamen Übernahmevertrages "contract of allotment", wenn die "company" entgegen dieser Vorschrift vor Ablauf der drei Tage zuteilt, s. 50 (3). Demjenigen, der auf alle Fälle Anteile oder Schuldverschreibungen erwerben will, ist nämlich nicht damit gedient, daß der Vertrag, dessen Zustandekommen er wünscht, nicht zustandekommt. Vielmehr wird die Wirksamkeit des Zuteilungsverbots durch die Strafbarkeit der Gesellschaft und ihrer Angestellten bei verbotswidriger Zuteilung sichergestellt, s. 50 (3).

Der Zeitpunkt, in dem die "company" dann beginnen kann, die Angebote anzunehmen, heißt "opening of the subscription lists".² Nunmehr sind die Angebote bis zum Ablauf von drei Tagen nach diesem Zeitpunkt unwiderruflich, s. 50 (5). Sinn dieser Vorschrift ist es, Spekulanten "stags" von der Zeichnung abzuhalten. Diese zeichneten früher oft große Mengen von Anteilen oder Schuldverschreibungen in der Hoffnung, sie nach der Zuteilung mit Gewinn weiterveräußern zu können. Merkten sie aber vor der Zuteilung, daß die Anteile oder Schuldverschreibungen keinen großen Markt finden würden, so konnten sie ihr nach englischem Recht widerrufliches Angebot zurückziehen. Damit war eine risikolose Spekulationsmöglichkeit gegeben, die aber den Gesellschaften, die die Anteile oder Schuldverschreibungen zuteilen wollten,

1) James, S. 206.

2) Morse, S. 17.

sehr viel Unannehmlichkeiten bereitete. Denn letztere mußten die Zuteilungen und das Ende der Zuteilungszeit auf der Grundlage eines sich dauernd verändernden Zeichnungsbestandes immer wieder neu bestimmen.¹

Beide Bestimmungen der s. 50, das Zuteilungsverbot nach s. 50 (1) und die Unwiderruflichkeit der Zeichnung nach s. 50 (5) sind nur anwendbar, wenn die Zeichnung aufgrund eines Prospekts erfolgt, der allgemein ausgegeben "issued generally" ist. Allgemein ausgegeben ist der Prospekt nach der Legaldefinition der s. 455 (1) dann, wenn er an Personen ausgegeben wird, die nicht Inhaber von Anteilen oder Schuldverschreibungen der Gesellschaft sind.

Wenn schließlich in einem Prospekt die Erklärung enthalten ist, daß für die Anteile die Zulassung zum Handel an der Börse beantragt wird, dieser Antrag aber nicht innerhalb von zwei Tagen gestellt wird, so ist jede Zuteilung nichtig, s. 51 (1). Das von den Zeichnern bereits erhaltene Geld muß zurückgezahlt werden, s. 51 (2). Dasselbe gilt, wenn der Antrag abgelehnt wird, ss. 51 (1), (2). Die Vorstandsmitglieder haften als Gesamtschuldner mit für die Rückzahlungspflicht der Gesellschaft, es sei denn, sie können ihr Nichtverschulden nachweisen, s. 51 (2).

Diesen Bestimmungen der ss. 50, 51, die für "companies" gelten, haben keine direkte Entsprechung unter den Vorschriften, die für ausländische Kapitalgesellschaften gelten. Vielmehr verpflichtet s. 419 (1) (b) die ausländische Kapitalgesellschaft, sich

1) Hornby, S. 78, 79.

durch Erklärungen im Prospekt so zu stellen, als sei sie eine "company". Dies hat den Vorteil, daß der internationalprivatrechtliche Grundsatz, nach dem das von den Parteien vereinbarte Vertragsstatut "proper law of the contract" den Vertrag beherrscht, unberührt bleibt. Denn der Übernahmevertrag "contract of allotment" muß nicht unbedingt englischem Recht unterliegen. Die Kapitalgesellschaft ist nur verpflichtet, den Übernahmevertrag durch die im Prospekt enthaltenen Bedingungen materiell so zu gestalten, als entspräche er englischem Recht.¹ Bei Zuwiderhandlung droht die Strafsanktion der s. 421.

Der Übernahmevertrag muß demnach so gestaltet werden, daß die Wirksamkeit der Zuteilung bedingt ist durch die Zulassung zum Handel an der Börse, wenn eine solche Zulassung beantragt ist, oder daß das Angebot, die Zeichnung, für drei Tage nach der "opening of the subscription lists" unwiderruflich ist. Anpassungsschwierigkeiten ergeben sich allerdings im Hinblick auf die Bestimmung, daß keine Zuteilungen innerhalb von drei Tagen, nachdem der Prospekt ausgegeben worden ist, erfolgen sollen. Denn Rechtsfolge der Zuwiderhandlung ist nur Strafbarkeit, nicht Unwirksamkeit der Zuteilung. Als zivilrechtliche Institution kann der Übernahmevertrag aber keine Kriminalstrafbestimmungen erhalten. Auch sagt s. 419 (1) (b) ausdrücklich, daß die Strafbestimmungen der ss. 50, 51 nicht durch den Prospekt der ausländischen Kapitalgesellschaft in den Übernahmevertrag übernommen werden sollen. Die Anpassung kann daher nur über eine privatrechtliche Lösung gefunden werden.

1) Lindon, S. 753.

Dem Interesse des Zeichners, eine dreitägige Überlegungsfrist zu haben, dürfte dabei am ehesten die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts entsprechen.

d) Registrierung des Prospekts und Ausgabe eines Antragsformulars

Vor der Ausgabe eines Prospekts muß ein Exemplar beim Registrator eingereicht werden. Dieses Exemplar muß von dem Vorstandsvorsitzenden und mindestens zwei weiteren Vorstandsmitgliedern unterschrieben sein, s. 420 (1). Auf diese Weise wird sichergestellt, daß wenigstens diese Unterzeichner nicht behaupten können, sie hätten von der Ausgabe oder vom Inhalt des Prospektes nichts gewußt.¹ Außerdem müssen beim Registrator Abschriften der Dokumente eingereicht werden, auf die der Prospekt sich bezieht, deren Wortlaut aber nicht im Prospekt wiedergegeben ist, s. 420 (1) (b). Ein Antragsformular auf Zuteilung darf grundsätzlich nicht ausgegeben werden, wenn es nicht von einem Prospekt begleitet ist, der den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, s. 417 (3).

e) Strafrechtliche und zivilrechtliche Haftung

Verletzt die Ausgabe eines Prospekts oder eines Antragsformulars die genannten Bestimmungen, so kann jeder, der für die Ausgabe verantwortlich ist, mit Geldstrafe bestraft werden, s. 421. Enthält der Prospekt falsche Angaben, droht das Gesetz so-

1) Morse, S. 12.

gar Freiheitsstrafen an. Ohne Schuldnachweis ist eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren möglich, s. 44. Ist der Nachweis wissentlich falscher Angaben möglich, droht Freiheitsstrafe bis zu sieben Jahren, s. 13 Prevention of Fraud (Investments) Act 1958. Die gleiche Strafandrohung besteht bei nachgewiesener Betrugsabsicht, s. 19 Theft Act 1968.

Jedes Vorstandsmitglied und jeder, der zugestimmt hat, als gegenwärtiges oder zukünftiges Vorstandsmitglied im Prospekt genannt zu werden, haftet den Zeichnern zivilrechtlich für falsche Angaben im Prospekt. Desgleichen haften die Gründer der Gesellschaft und jeder, der die Ausgabe des Prospektes genehmigt hat, ss. 422, 43 (1). Bei letzteren handelt es sich vor allem um Experten im Sinne von s. 419 (1) (a).¹ Diese haften allerdings nur für falsche Angaben in ihren Gutachten, s. 43 (1). Ein Nachweis des Verschuldens ist nicht erforderlich, jedoch können sich die Betreffenden entlasten, s. 43 (2), (3). Die Entlastungsmöglichkeiten sind je nach Person und Art der falschen Angaben unterschiedlich, beruhen jedoch auf zwei Grundprinzipien, nämlich der fehlenden Zustimmung und der Überzeugung von der Richtigkeit der Angaben. Personen, die als zukünftige Vorstandsmitglieder im Prospekt genannt sind, und Experten können unter Umständen bei den Vorstandsmitgliedern Regreß nehmen, wenn ihnen durch eine Inanspruchnahme nach s. 43 ein Schaden entstanden ist, s. 43 (4).

Es ist häufige Praxis, daß eine Gesellschaft bei der Ausgabe von Anteilen oder Schuldverschreibungen

1) Magnus & Estrin, S. 54, Anm. zu s. 43.

ein Emissionshaus einschaltet, das die Anteile oder Schuldverschreibungen übernimmt und weiterveräußert "offer for sale". Den Verantwortlichen des Emissionshauses, das in einem solchen Fall den Prospekt herausgibt, bietet sich oft die Möglichkeit der Entlastung in bezug auf falsche Angaben. Deshalb gilt der Prospekt eines Emissionshauses auch als Prospekt der betreffenden Gesellschaft selbst, s. 423 (1). Auf diese Weise werden auch die verantwortlichen Personen bei der Gesellschaft von den Haftungsvorschriften erfaßt.

2. Sonstige Publizitätspflichten im Geschäftsverkehr

Jede ausländische Kapitalgesellschaft, die eine Niederlassung in England unterhält "oversea company", muß an ihrer Niederlassung ihren Namen und das Gründungsland deutlich sichtbar anbringen, s. 411 (b). Wenn es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung handelt, muß der Umstand der beschränkten Haftung in gleicher Weise deutlich gemacht werden, s. 411 (d). Dieselben Angaben müssen in allen Veröffentlichungen der Gesellschaft, einschließlich Rechnungen, Briefen und Prospekten enthalten sein, ss. 411 (a), (c), (d). Bei Verletzung dieser Vorschriften machen sich die Gesellschaft und jeder Angestellte mit Vorsatz strafbar, s. 414.

III. Namensrecht

Grundsätzlich kann in England jeder Kaufmann unter jeder beliebigen Firma "business name" im Verkehr auftreten. Es gibt kein allgemeines Prinzip der Firmenwahrheit. Dem entspricht im Namensrecht der Kapitalgesellschaften die Unterscheidung zwischen "corporate name" und "business name". Sie entsprechen dem bürgerlichen Namen und der Firma des Einzelkaufmanns. Während in Deutschland der Name einer Kapitalgesellschaft mit ihrer Firma identisch ist¹, können englische "companies" einen Namen tragen, der ihnen bei der Gründung allgemein zugeordnet wird, s. 2 (a) Companies Act 1948, und außerdem noch einen anderen Namen, unter dem sie im Geschäftsverkehr auftreten. Um trotz der Freiheit der Firmenwahl die Feststellung der wahren Inhaberschaft zu ermöglichen, bestimmt s. 1 Registration of Business Names Act 1916, daß Einzelkaufleute, Personengesellschaften oder Kapitalgesellschaften, die im Geschäftsverkehr nicht ihren wahren bürgerlichen Namen beziehungsweise ihren "corporate name" gebrauchen, ihre Firma vom Firmenregistrator "registrar of business names" in ein Register eintragen lassen müssen. Mit Inkrafttreten des Companies Act 1976 gilt diese Vorschrift auch für ausländische Kapitalgesellschaften, die eine Niederlassung in Großbritannien unterhalten, ss. 32 (1) Companies Act 1976, 1 (e) Registration of Business Names Act 1916.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Registrator die Eintragung der Firma ablehnen. Besonders wichtig für ausländische Kapitalgesellschaften ist in diesem Zusammenhang s. 14 (1) Registration of Business Names Act 1916. Danach kann der Registrator die Eintragung ablehnen, wenn die Firma den falschen

1) Vgl. §§ 4 AktG, 4 GmbHG.

Eindruck erweckt, das Unternehmen werde von britischen Staatsangehörigen kontrolliert, beispielsweise durch die Bezeichnung "British". Ferner kann der Registrator die Eintragung ablehnen, wenn er die Firma für unerwünscht "undesirable" hält, s. 116

(1) Companies Act 1947. Die Voraussetzung der Unerwünschtheit ist dann erfüllt, wenn Verwechslungsgefahr¹ besteht oder die Firma über die Größe des Unternehmens oder die Art des Gegenstandes täuscht.²

Wer eine Firma benutzt, ohne daß diese mit dem wahren bürgerlichen Namen beziehungsweise dem "corporate name" identisch ist, und ohne daß diese Firma gemäß s. 1 Registration of Business Names Act 1916 eingetragen ist, macht sich strafbar, ss. 7 Registration of Business Names Act 1916, 116 (2) Companies Act 1947.³

Die Unterscheidung zwischen dem "corporate name" und dem "business name" der Kapitalgesellschaften führt dazu, daß eine Gesellschaft auch unter einem unerwünschten "corporate name" im Geschäftsverkehr auftreten kann. Die Möglichkeit, die Eintragung eines unerwünschten "business name" zu verhindern, bietet dann keine Handhabe gegen den Gebrauch eines unerwünschten Namens. Deshalb hat der Registrator (diesmal der "registrar of companies" als die für die Ein-

1) Bei Verwechslungsgefahr besteht auf privatrechtlicher Ebene außerdem die Möglichkeit einer Unterlassungsklage "passing-off action", Triebel, S. 130.

2) Magnus & Estrin, S. 818 sowie Triebel, S. 130.

3) Unzutreffend ist die Ansicht Triebels auf S. 131, Rechtsfolge der mangelnden Eintragung sei, daß die Gesellschaft unter ihrer Firma geschlossene Verträge nicht gerichtlich durchsetzen könne.

tragung von "companies" zuständige Behörde) schon bei der Gründung einer "company" die Möglichkeit, die Eintragung und damit das Entstehen einer Gesellschaft mit einem unerwünschten "corporate name" zu verhindern, s. 17. Die Gesellschaft muß sich dann unter einem anderen Namen eintragen lassen.

In bezug auf ausländische Kapitalgesellschaften jedoch wäre die Verweigerung der Eintragung unter s. 407 kein praktikabler Weg. Die Gesellschaft existiert ja nun einmal im Ausland unter dem in England unerwünschten Namen. Außerdem wird sie in England nach den Grundsätzen des englischen internationalen Privatrechts anerkannt. Wollte man die Gesellschaft zwingen, sich nach s. 407 unter einem anderen als dem ihr nach dem Heimatrecht zugeordneten Namen eintragen zu lassen, so könnte sie beim englischen Registrator überhaupt nicht mehr unter dem Namen des Heimatrechts identifiziert werden.

Aus diesem Grund wird die ausländische Kapitalgesellschaft zunächst unter ihrem "corporate name" eingetragen. Das Wirtschaftsministerium prüft dann, ob der Name unerwünscht ist. Ist dies der Fall, so stellt der Registrator der Gesellschaft eine entsprechende Mitteilung zu, s. 31 (1) Companies Act 1976. Die Gesellschaft muß dann dem Registrator einen anderen Namen angeben, der vom Wirtschaftsministerium gebilligt wird, s. 31 (3) Companies Act 1976. Geschieht dies innerhalb von zwei Monaten nicht, verliert die Gesellschaft das Recht, unter ihrem "corporate name" in Großbritannien geschäftlich tätig zu sein. Bei Zuwiderhandlung machen sich die Gesellschaft selbst und jeder Angestellte mit Vorsatz strafbar, s. 31 (5) Companies Act 1976. Wird dagegen der von der Gesellschaft

neu gewählte Name vom Registrar eingetragen, so gilt dieser Name nicht als "business name", sondern als "corporate name", obwohl er nicht dem Namen des Heimatrechts entspricht, s. 31 (4) Companies Act 1976. Deshalb braucht der Name auch nicht nach s. 1 Registration of Business Names Act 1916 eingetragen zu werden.

Die Mitteilung des Registrars, der "corporate name" sei unerwünscht, kann nur innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach Eintragung der Gesellschaft unter s. 407 erfolgen, s. 31 (2) Companies Act 1976. Nach Ablauf der sechs Monate hat das Wirtschaftsministerium keine Möglichkeit mehr, den Gebrauch eines unerwünschten "corporate name" zu verhindern, es sei denn, die Gesellschaft änderte ihren Namen. In diesem Fall kann das Wirtschaftsministerium gegen den neuen Namen genauso vorgehen wie gegen den ursprünglichen Namen, s. 31 (2) (b) Companies Act 1976.

C Staatsaufsicht

I. Informationsbeschaffung

1. Das Untersuchungsverfahren des Companies Act 1948

Aufsichtsbehörde für in- und ausländische Kapitalgesellschaften ist das Wirtschaftsministerium. Um diese Funktion erfüllen zu können, bedarf es der notwendigen Informationen. Die Companies Acts bieten ihm hier zwei Wege.

Zunächst bieten die ss. 164 ff. Companies Act 1948 die Möglichkeit eines umfassenden Untersuchungsverfahrens. Dabei finden ss. 165 - 171, 175 auch auf juristische Personen Anwendung, die außerhalb Großbritanniens gegründet worden sind und in Großbritannien Geschäfte betreiben oder irgendwann einmal betrieben haben, s. 42 (1) Companies Act 1967.

Das Wirtschaftsministerium muß das Untersuchungsverfahren einleiten, wenn die Gesellschaft mittels einer "special resolution"¹ oder eine Anordnung des Gerichts dies verlangen, s. 165 (a). Es kann darüber hinaus das Untersuchungsverfahren einleiten, wenn Anzeichen dafür bestehen, daß die Interessen der Gläubiger oder Mitglieder durch betrügerische oder sonst rechtswidrige Handlungen oder Verhaltensweisen gefährdet sind, s. 165 (b). Das Wirtschaftsministerium bestellt dann einen oder mehrere Inspektoren, die das Untersuchungsverfahren durchführen, s. 165.

Der Inspektor prüft die Bücher und sonstigen Unter-

1) Beschluß der Gesellschafterversammlung mit mindestens Drei-Viertel-Mehrheit, der mindestens 21 Tage vorher angekündigt werden muß, s. 141 (2).

lagen der Gesellschaft und befragt geeignete Personen. Zu diesem Zweck sind Angestellte und Vertreter "officers and agents" der Gesellschaft verpflichtet, dem Inspektor jede zumutbare Unterstützung zu gewähren. Insbesondere müssen sie ihm die Unterlagen der Gesellschaft vorlegen und ihm auf sein Verlangen zur Befragung zur Verfügung stehen, s. 167 (1). Der Inspektor kann die Angestellten und Vertreter auch unter Eid vernehmen, s. 167 (2). Nur dem Gericht steht die Befugnis zu, andere Personen unter Eid zu vernehmen. Das Gericht wird hierbei auf Antrag des Inspektors tätig, s. 167 (4). Rechtsanwälte "solicitors" und Banken, zu denen die Gesellschaft Beziehungen unterhält, sind allerdings wegen der Vertraulichkeit ihrer Informationen von der Offenbarungspflicht ausgenommen, s. 175. Gehört die Gesellschaft zu einem Konzern, so kann der Inspektor die Untersuchung auf andere konzernangehörige juristische Personen ausdehnen, s. 166. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob es sich um eine inländische oder um eine ausländische juristische Person handelt, s. 455 (3).

Die Untersuchung wird abgesichert durch die Möglichkeit, die Erfüllung der Offenbarungspflichten gerichtlich zu erzwingen. Wer seiner Offenbarungspflicht nicht nachkommt, kann bestraft werden, als ob er sich einer "contempt of the court" schuldig gemacht hätte, s. 167 (3). Am Ende der Untersuchung muß der Inspektor einen abschließenden Bericht an das Wirtschaftsministerium verfassen, dem allerdings Zwischenberichte vorausgehen können, s. 168 (1). Zwar kann der Inspektor das Wirtschaftsministerium auch schon vor dem Bericht formlos über die Ergebnisse seiner Untersuchung informieren. Bestimmte

Maßnahmen wie der Abwicklungsantrag nach s. 224 (1) (d), der Alternativantrag nach s. 210 und die Klage im öffentlichen Interesse können aber nur auf Informationen gestützt werden, die in einem förmlichen Bericht des Inspektors enthalten sind, ss. 35, 37 Companies Act 1967.¹

Andere Bestimmungen der ss. 164 ff. sind auf ausländische Kapitalgesellschaften dagegen nicht anwendbar. Ausgenommen ist zunächst s. 164, wonach das Wirtschaftsministerium ein Untersuchungsverfahren auch einleiten kann, wenn ein bestimmter Teil der Mitglieder der Gesellschaft dies beantragt. Ferner sind die Bestimmungen ausgenommen, die es dem Wirtschaftsministerium ermöglichen, ein Untersuchungsverfahren durchzuführen, um diejenigen Personen festzustellen, die - auch unabhängig von der nominellen Mitgliedschaft - an dem Unternehmen wirtschaftlich interessiert sind oder es tatsächlich kontrollieren können, ss. 172 - 174. Wenn eine bestimmte Zahl von Mitgliedern, die den in s. 164 aufgestellten Erfordernissen entspricht, es verlangt, muß das Wirtschaftsministerium die Untersuchung einleiten, ansonsten steht eine derartige Untersuchung in seinem Ermessen, s. 172 (3).

Die von s. 42 (1) Companies Act 1967 erfaßten Bestimmungen einerseits und die von dieser Vorschrift ausgenommenen Bestimmungen andererseits unterscheiden sich deutlich hinsichtlich des von ihnen geschützten Personenkreises. Untersuchungen aufgrund der ss. 164, 172 - 174 erfolgen entweder auf Antrag eines Teils der Mitglieder oder doch wenigstens im Interesse einer

1) Vgl. unten, S. 154 ff.

Minderheit der Mitglieder. Die Kenntnis von der tatsächlichen Kontrolle des Unternehmens muß vor allem den Gesellschafter interessieren, der wissen will, ob die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft vielleicht im Drittinteresse erfolgt oder auf Interessen Dritter Rücksicht nimmt und dadurch die Gesellschaft schädigt. Die von s. 42 (1) Companies Act 1967 ausgenommenen Bestimmungen bestehen somit im Interesse der Mitglieder. Die ss. 165 - 171, 175 dienen dagegen sowohl dem Interesse der Mitglieder als auch dem der Gläubiger. Das deutet darauf hin, daß es dem Gesetzgeber zwar auf den Schutz der Gläubiger, nicht aber auf den Schutz der Gesellschafter ausländischer Kapitalgesellschaften ankommt.

2. Das Untersuchungsverfahren des Companies Act 1967

Daneben besteht die Möglichkeit, ein Untersuchungsverfahren nach Part III Companies Act 1967 einzuleiten. Dieses Verfahren kann auch in bezug auf ausländische Kapitalgesellschaften durchgeführt werden, s. 109 (1) (e) Companies Act 1967. Das Wirtschaftsministerium kann die Gesellschaft auffordern, Bücher oder sonstige bestimmte Unterlagen vorzulegen, s. 109 (1). Die gleiche Aufforderung kann an eine Person ergehen, die vermutlich im Besitz dieser Unterlagen ist, s. 109 (2). Das Wirtschaftsministerium kann von den Unterlagen Abschriften herstellen und von jedem Angestellten der Gesellschaft Erklärungen zu den Unterlagen verlangen, s. 109 (3) (a) (i), (ii). Werden die Unterlagen nicht vorgelegt,

kann von der Person, die zur Vorlage aufgefordert wurde, eine Erklärung über ihren Verbleib verlangt werden, s. 109 (3) (b).

Werden die Unterlagen nicht vorgelegt, besteht aber der Verdacht, daß sie sich in irgendwelchen Geschäftsräumen befinden, kann das Wirtschaftsministerium beim Friedensrichter "justice of the peace"¹ einen Durchsuchungsbefehl beantragen, s. 110 (1). Wird dieser erlassen, können die Geschäftsräume durchsucht und die betreffenden Unterlagen gegebenenfalls beschlagnahmt werden.

Die Wirksamkeit des Verfahrens ist durch verschiedene Strafbestimmungen abgesichert. Bestraft werden kann, wer die Unterlagen auf Verlangen nicht vorlegt, und wer Erklärungen zu den Unterlagen oder über ihren Verbleib verweigert, s. 109 (4). Bestraft werden kann auch, wer die Durchsuchung der Geschäftsräume oder die Beschlagnahme der Unterlagen verhindert, s. 110 (4). Strafbestimmungen bestehen auch für die Zerstörung oder Fälschung der Unterlagen, s. 113, und für die Angabe falscher Erklärungen, s. 114. Wegen der Vertraulichkeit der Informationen sind Unterlagen, die sich bei Rechtsanwälten "solicitors" oder Banken befinden, von der Vorlagepflicht grundsätzlich ausgenommen, s. 116. Unterlagen, die sich bei Banken befinden, müssen nur vorgelegt werden, wenn die Bank selbst oder aber ihr Kunde Gegenstand des Untersuchungsverfahrens sind.

1) Friedensrichter sind von der Krone ernannte Beamte, die verschiedene Aufgaben der Verwaltung und der Rechtsprechung auf örtlicher Ebene wahrnehmen, Magnus & Estrin, S. 683.

3. Zielsetzung und Praktikabilität der Untersuchungsverfahren

Das Untersuchungsverfahren nach Part III Companies Act 1967 unterscheidet sich von dem Untersuchungsverfahren nach ss. 164 ff. Companies Act 1948 in zweifacher Hinsicht: Bei ersterem geht es nur um die Vorlage bestimmter Dokumente, während bei letzterem die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft umfassend untersucht werden soll. Das Untersuchungsverfahren nach Part III Companies Act 1967 hat also nur eine begrenzte Zielsetzung. Andererseits ist es nicht an bestimmte Voraussetzungen wie in s. 165 Companies Act 1948 gebunden, sondern das Wirtschaftsministerium kann das Verfahren einleiten, wenn es dies für sinnvoll hält "if they think there is good reason so to do", s. 109 (1) Companies Act 1967. Das Untersuchungsverfahren nach Part III Companies Act 1967 bietet damit und auch durch die Durchsuchungsbefugnis die Möglichkeit eines schnellen Zugriffs auf Informationen, die später die Einleitung eines umfassenden Untersuchungsverfahrens rechtfertigen können. Es kann damit das Untersuchungsverfahren nach ss. 164 ff. Companies Act 1948 vorbereiten. Erlangt das Wirtschaftsministerium aber bereits durch das Verfahren nach Part III Companies Act 1967 ausreichende Informationen, um Aufsichtsmaßnahmen ergreifen zu können, so kann es dies tun, ohne ein Untersuchungsverfahren nach ss. 164 ff. Companies Act 1948 einleiten zu müssen, ss. 35, 37 Companies Act 1967.

Beide Untersuchungsverfahren können, wie bereits erwähnt, in bezug auf ausländische Kapitalgesellschaften durchgeführt werden, ss. 42 (1), 109 (1)

(e) Companies Act 1967. Dem Wortlaut des Gesetzes nach kommt es nicht darauf an, ob die ausländische Gesellschaft im Zeitpunkt der Untersuchung eine Niederlassung in England unterhält oder nicht. Die Befugnisse, die das Wirtschaftsministerium im Rahmen der Untersuchungsverfahren ausüben kann, sind jedoch hoheitlicher Art. Das bedeutet, daß die Durchführung solcher Untersuchungsverfahren räumlich auf das britische Staatsgebiet beschränkt ist. Dadurch ist aber auch der Kreis der ausländischen Kapitalgesellschaften beschränkt, die für ein Untersuchungsverfahren in Frage kommen. Es müssen in Großbritannien Personen vorhanden sein, die befragt werden können oder Unterlagen, deren Vorlage verlangt werden kann. Dies wird in der Regel nur dann der Fall sein, wenn die Gesellschaft eine Niederlassung in Großbritannien unterhält. Unter praktischen Gesichtspunkten sind die Vorschriften über die Untersuchungsverfahren daher auch nur auf "oversea companies" anwendbar.

II. Eingriffsmöglichkeiten

1. Strafverfolgung

Wenn das Wirtschaftsministerium von einem Sachverhalt Kenntnis erlangt, der einen Straftatbestand erfüllt, kann es ohne weiteres die Strafverfolgung betreiben, das heißt, es kann Anklage erheben.

Anders als in Deutschland, wo die Erhebung der Anklage grundsätzlich nur der Staatsanwaltschaft zusteht und nur in bestimmten Fällen die Privatklage zulässig ist (§§ 152, 374 StPO), kann in England grundsätzlich jedermann Anklage erheben, also auch das Wirtschaftsministerium als Vertreterin der Krone. Einer besonderen Rechtsgrundlage bedarf es deshalb nicht.¹ Die Ausnahmebestimmung s. 169 (1), nach der das Wirtschaftsministerium nach einem Untersuchungsverfahren unter bestimmten Voraussetzungen die Strafverfolgung dem "Director of Public Prosecutions" überlassen mußte, ist durch s. 36 Companies Act 1967 aufgehoben worden.

2. Klage im Namen der Gesellschaft

Eine ungewöhnliche Eingriffsmöglichkeit erhält das Wirtschaftsministerium durch s. 37 (1) Companies Act 1967: es kann einen Zivilprozeß im Namen einer Gesellschaft führen, wenn es aus einem Untersuchungsbericht nach s. 168 oder aufgrund einer Untersuchung nach Part III Companies Act 1967 den Eindruck

1) Walker & Walker, S. 370.

gewinnt, daß ein solcher Prozeß im öffentlichen Interesse liegt. Die klagende Gesellschaft kann sowohl eine englische "company" als auch eine ausländische Kapitalgesellschaft sein, s. 56 (4) Companies Act 1967. Eine Klage nach s. 37 (1) hat aber nur vor britischen Gerichten Aussicht auf Erfolg, da das Wirtschaftsministerium als Vertreterin der Gesellschaft auftritt und ausländische kollisionsrechtliche Regeln diese Vertretungsregelung des englischen Rechts nicht anerkennen werden.

Als Ansprüche, die in einem solchen Prozeß geltend gemacht werden könnten, kommen vor allem Schadensersatz- und Herausgabeansprüche in Betracht. Das öffentliche Interesse kann darin bestehen, daß auf diese Weise die Haftungsgrundlage der Gesellschaft erweitert wird. Die Gesellschaft kann es aus verschiedenen Gründen unterlassen, die Ansprüche selbst geltend zu machen. Hier ist vor allem an den Fall zu denken, daß die Vorstandsmitglieder, denen die Geschäftsführung der Gesellschaft obliegt, selbst die Anspruchsverpflichteten darstellen, oder daß die Anspruchsverpflichteten selbst die einflußreichsten Gesellschafter sind oder von letzteren doch zumindest gedeckt werden. Schließlich ist s. 37 (1) ein geeignetes Mittel für den Fall, daß die Gesellschaft die Klage unterläßt, weil ihr die Rechtslage zu unsicher ist oder die Kosten der Rechtsverfolgung zu hoch sind. Wenn das Wirtschaftsministerium für die Gesellschaft Klage erhebt, muß es der Gesellschaft die Kosten der Rechtsverfolgung ersetzen, s. 37 (2) Companies Act 1967.

3. Antrag auf Abwicklung

Eine weitere Eingriffsmöglichkeit bietet s. 35 (1) Companies Act 1967. Danach kann das Wirtschaftsministerium, wenn es aufgrund einer Untersuchung nach Part III Companies Act 1967 oder aus einem Untersuchungsbericht nach s. 168 den Eindruck gewinnt, daß die Gesellschaft im öffentlichen Interesse abgewickelt werden sollte, einen entsprechenden Antrag bei Gericht stellen. Wie bei s. 37 (1) Companies Act 1967 erfaßt auch hier der Ausdruck "body corporate" ausländische Kapitalgesellschaften, s. 56 (4) Companies Act 1967.

Ausländische Kapitalgesellschaften erfüllen auch eine weitere Voraussetzung der s. 35 (1): sie können nach dem Companies Act 1948 abgewickelt werden "liable to be wound up under the principal act".¹ Bei einer englischen "company" steht am Ende der Abwicklung deren Beendigung, ss. 274, 290, 353. Dagegen bieten die Companies Acts den Gerichten keine Handhabe, ausländischen Kapitalgesellschaften ihre Rechtsfähigkeit zu nehmen. Es bleibt hier bei dem kollisionsrechtlichen Grundsatz, daß sich die Beendigung einer Kapitalgesellschaft nach dem Gründungsrecht richtet. Das Wirtschaftsministerium hat also keine Möglichkeit, durch die Abwicklung eine zukünftige geschäftliche Tätigkeit mit oder in England zu verhindern. Jedoch kann das in England vorhandene Vermögen der Gesellschaft zur Befriedigung der Gläubiger verwandt werden.

1) Vgl. unten, S. 181 ff.

4. Antrag nach s. 210

Schließlich hat das Wirtschaftsministerium noch die Möglichkeit, bei Gericht einen Antrag nach s. 35 (2) Companies Act 1967, s. 210 Companies Act 1948 zu stellen. Es handelt sich hierbei um eine Alternative zum Abwicklungsantrag nach s. 35 (1) Companies Act 1967, s. 224 (1) (d) Companies Act 1948 für den Fall, daß zwar die Voraussetzungen für einen Abwicklungsbeschluß vorliegen, nämlich Machtmißbrauch "oppression" durch die Mehrheit, eine Abwicklung der Gesellschaft den Minderheitsgesellschaftern aber gerade zum Nachteil gereichen würde. S. 210 soll also verhindern, daß die Geschützten durch die Anwendung der Schutzvorschrift Schaden erleiden. Das Gericht kann aufgrund von s. 210 nach freiem Ermessen Anordnungen treffen, die geeignet sind, den Machtmißbrauch zu verhindern.

Die Gesellschafter sind durch die Abwicklung immer dann geschädigt, wenn das Unternehmen ohne den Machtmißbrauch durchaus leistungsfähig wäre oder sogar trotz des Machtmißbrauchs leistungsfähig ist. Im Fall *Scottish Cooperative Wholesale Society Ltd. v. Meyer*¹ wurde die Gesellschaft durch den Mehrheitsgesellschafter, eine andere Gesellschaft, die gleichfalls in der Kunstseideproduktion tätig war, lahmgelegt. Das Gericht ordnete an, daß die Mehrheitsgesellschafterin den Minderheitsgesellschaftern deren Anteile zu einem bestimmten Preis abkaufen mußte. In *re H.R. Harmer Ltd.*² nahm ein Gesellschafter, der die Stimmmehrheit hatte, keine Rücksicht bei der Geschäfts-

1) [1959] A.C. 324.

2) [1959] 1 W.L.R. 62.

führung auf die Wünsche und Interessen der Gesellschafter, die die Kapitalmehrheit hatten. Alle Gesellschafter gehörten dem Vorstand an. Das Gericht entschied, daß der betreffende Gesellschafter nicht mehr durch seine Stimmenmehrheit, sondern nur noch durch seine Stellung als Mitglied des Vorstands auf die Geschäftsführung der Gesellschaft Einfluß nehmen durfte.

S. 35 (2) Companies Act 1967 ist in gleicher Weise wie s. 35 (1) Companies Act 1967 auch auf ausländische Kapitalgesellschaften anzuwenden. Dies aber schränkt den kollisionsrechtlichen Grundsatz ein, daß die Innenverhältnisse einer ausländischen Kapitalgesellschaft nach dem Recht des Gründungslandes zu beurteilen sind. Denn eine Anordnung nach s. 210 würde nicht etwa die Unterwerfung der Gesellschaft unter eine öffentlichrechtliche Pflicht bedeuten, sondern würde die Beziehungen der Gesellschafter untereinander oder zur Gesellschaft unmittelbar regeln. Es ist bemerkenswert, daß außer dem Wirtschaftsministerium zwar auch ein Mitglied einer englischen "company" einen Antrag nach s. 210 stellen kann, nicht aber ein Gesellschafter einer ausländischen Kapitalgesellschaft, obwohl letztere auch auf Antrag eines Gesellschafters abgewickelt werden kann, s. 221 (1). Dies deutet auf den Willen des Gesetzgebers hin, im Rahmen der Staatsaufsicht zwar die Gläubiger einer ausländischen Kapitalgesellschaft zu schützen, nicht aber deren Gesellschafter. Im Hinblick darauf ist es zweifelhaft, ob ein englisches Gericht eine Anordnung nach s. 210, die in seinem Ermessen steht, treffen würde, wenn es mit einem

entsprechenden Antrag des Wirtschaftsministeriums in bezug auf eine ausländische Gesellschaft befaßt wäre.

Es ist letztlich unwahrscheinlich, daß ein englisches Gericht bald mit dieser Frage beschäftigt wird. Wegen der sehr engen Auslegung des Tatbestandsmerkmals Machtmißbrauch "oppression"¹ wurden selbst in bezug auf britische Gesellschaften entsprechende Anordnungen nur in den oben genannten Fällen getroffen.² Es wird aber erwogen, bei der nächsten Gesellschaftsrechtsform den Anwendungsbereich der s. 210 zu erweitern.³

1) Vgl. In re Five Minute Car Wash Service Ltd.
[1960] 1 All ER 242.

2) Magnus & Estrin, S. 233; im Fall Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd. v. Meyer [1959] A.C. 324 handelte es sich um eine schottische Gesellschaft.

3) Jones, N. 926; vgl. auch Cain, S. 393, 394.

D Prozeßrecht

I. Internationale Zuständigkeit

1. Zustellung nach Common Law

Die internationale Zuständigkeit englischer Gerichte ist immer dann gegeben, wenn die Zustellung der Klageschrift nach englischem Recht zulässig ist.

Nach Common Law ist die Zustellung zulässig, wenn sich der Beklagte entweder der englischen Gerichtsbarkeit unterwirft oder wenn er in England anwesend "present" ist.¹ Die Anwesenheit einer natürlichen Person festzustellen, ist nicht schwierig: sobald der Betreffende seinen Fuß auf englischen Boden gesetzt hat, ist er im Sinne der Zuständigkeitsregelung anwesend. Dieses Kriterium versagt bei einer juristischen Person. Die juristische Person muß ihre Anwesenheit durch Personen manifestieren, durch die sie ihre Funktionen erfüllt, und durch Örtlichkeiten, an denen diese Funktionen erfüllt werden. Bei Kapitalgesellschaften bedeutet dies, daß diese Niederlassungen in England unterhalten müssen, an denen sie ihre Geschäfte betreiben.

Da in der Frühzeit der europäischen Kapitalgesellschaften Geschäftstätigkeit im europäischen Ausland noch nicht üblich war², dauerte es bis zum Jahre 1872, daß in England erstmals die "presence" einer ausländischen Kapitalgesellschaft, in diesem Fall einer amerikanischen Gesellschaft, festgestellt werden konnte.³

1) Triebel, S. 222, 223.

2) Vgl. oben, S. 8, 9.

3) Newby v. Von Oppen and The Colt's Patent Firearms Manufacturing Company (1872) L.R. 7 Q.B. 293; Schwandt, S. 309, meint, daß es bei der Entscheidung auf die "presence" nicht angekommen sei. Gerade darauf aber kam es tatsächlich an.

Wie ungewöhnlich eine Niederlassung einer ausländischen Gesellschaft in England seinerzeit noch war, zeigen die Ausführungen von Blackburn J. in der betreffenden Entscheidung: "Es gibt schon einige schottische Bankgesellschaften, die Niederlassungen in London errichtet haben. Und aus diesem Fall ersehen wir, daß es mindestens eine amerikanische Kapitalgesellschaft gibt, die hier eine Niederlassung hat. Bald werden es wahrscheinlich mehr sein".¹ Die erste Niederlassung einer schottischen Bank war aber erst im Jahre 1864 durch die National Bank in London errichtet worden.² So waren ausländische Kapitalgesellschaften mangels internationaler Zuständigkeit lange Zeit dem Zugriff der englischen Gerichtsbarkeit entzogen, da sie keine "presence" in England hatten.

Es ist nicht verwunderlich, daß die beklagte amerikanische Gesellschaft die Auffassung vertrat, daß ausländische Kapitalgesellschaften keine passive Parteifähigkeit besäßen. Schließlich gab es bisher keine erfolgreiche Klage gegen eine solche Gesellschaft, und wenn das Gericht sich dieser Meinung angeschlossen hätte, wäre die Beklagte trotz "presence" in England der englischen Gerichtsbarkeit entzogen gewesen. Es gab allerdings auch keine Entscheidung, in der die passive Parteifähigkeit einer ausländischen Kapitalgesellschaft verneint worden wäre. Auch im vierzehn Jahre zuvor entschiedenen Fall *Ingate and another v. La Commissione del Lloyd Austriaco*³ ging es nicht um die Parteifähigkeit, sondern um die Möglichkeit der Zustellung, also um die internationale

1) (1872) L.R. 7 Q.B. 293, 295.

2) Checkland, S. 482.

3) (1858) 4 C.B. (N.S.) 704.

Zuständigkeit. Cockburn C.J. sagte dort im Hinblick auf die Zustellungsvorschriften: "Ich will einmal unterstellen, daß die eigene Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft nachgewiesen ist und die Gesellschaft daher unter ihrem Namen klagen und verklagt werden kann. Dann aber reicht es, wenn man feststellt, daß diese Vorschriften auf ausländische Kapitalgesellschaften keine Anwendung finden".¹ Blackburn J. begegnete dem Einwand der mangelnden passiven Parteifähigkeit denn auch nur kurz, indem er erklärte, aus der aktiven Parteifähigkeit ausländischer Kapitalgesellschaften folge auch deren passive Parteifähigkeit.

Bei Kapitalgesellschaften reicht "presence" in England für die Begründung der internationalen Zuständigkeit allerdings noch nicht aus. Da eine juristische Person als solche keine Zustellung entgegennehmen kann, muß die Zustellung an den richtigen Empfangsvertreter der juristischen Person erfolgen. In der Entscheidung *Ingate and another v. La Commissione del Lloyd Austriaco*² war das Gericht noch der Meinung gewesen, daß s. 16 des Common Law Procedure Act 1852, die die möglichen Empfangsvertreter einer juristischen Person aufzählte, auf ausländische Kapitalgesellschaften keine Anwendung fände, da die in der Vorschrift gewählten Funktionsbezeichnungen der englischen Rechtssprache entstammten und bei ausländischen Kapitalgesellschaften oft keine Entsprechung hätten.³

1) (1858) 4 C.B. (N.S.) 704, 709.

2) (1858) 4 C.B. (N.S.) 704.

3) Vgl. oben, S. 34.

Im Fall *Newby v. Von Oppen and The Colt's Patent Firearms Manufacturing Company*¹ konnte Blackburn J. diese Regel überwinden, indem er auf die Besonderheiten des vorliegenden Falles hinwies "distinguishing". Wenn eine ausländische Kapitalgesellschaft eine Niederlassung in England habe, bereite es keine Schwierigkeiten, den geeigneten Empfangsvertreter ausfindig zu machen. Dies sei dann einfach der Leiter "head officer" der Niederlassung. Dieser Argumentation folgte dann auch die weitere Rechtsprechung.² Damit waren die beiden Grundvoraussetzungen, unter denen englische Gerichte bei Klagen gegen ausländische Kapitalgesellschaften zuständig waren, ermittelt: Anwesenheit "presence" in England und Zustellung an den Leiter der Niederlassung.

Unter Umständen kann es zweifelhaft sein, ob eine ausländische Kapitalgesellschaft in England anwesend ist. Schon Blackburn J. hatte im *Newby*-Fall die Voraussetzung der "presence" an den Begriff der Geschäftstätigkeit "carrying on business" geknüpft. Keine Probleme ergeben sich, wenn eine Kapitalgesellschaft die in ihrem Geschäftsbereich üblichen Geschäfte betreibt. So wurde entschieden, daß ausländische Bankgesellschaften, die in England die gewöhnlichen Bankgeschäfte betrieben, in England auch ohne weiteres anwesend waren.³ Schwieriger ist die Feststellung der "presence", wenn die Gesellschaft in England lediglich Geschäfte zu ihrer Fi-

1) (1872) L.R. 7 Q.B. 293.

2) Vgl. *Haggin v. Comptoir d'Escompte de Paris* (1889) 23 Q.B.D. 519.

3) *Lhoneux, Limon & Co. v. Hongkong and Shanghai Banking Corporation* (1886) 33 Ch.D 446 und *Haggin v. Comptoir d'Escompte de Paris* (1889) 23 Q.B.D. 519.

finanzierung vornimmt. Im Fall *Actiesselskabet Dampskib "Hercules" v. Grand Trunk Pacific Railway Company*¹ bestand der Vorstand der kanadischen Beklagten aus 15 Personen. Vier davon bildeten einen besonderen Ausschuß mit Sitz und Büro in London, dessen Aufgabe es war, Schuldverschreibungen in England auszugeben. Das Gericht nahm hier "presence" in England an. In einem anderen Fall unterhielt eine amerikanische Gesellschaft lediglich ein Register der Anteilseigner in London.² Dort wurden neue Anteile ausgegeben und die notwendigen Eintragungen bei Übertragungen bereits ausgegebener Anteile vorgenommen. Die Tätigkeit der Gesellschaft beschränkte sich also auf Maßnahmen der gesellschaftsrechtlichen Ebene. Stirling J. entschied, daß ein solches Register der Anteilseigner noch keine "presence" in England begründe.

Wie Romer L.J. in der Entscheidung *Dunlop Pneumatic Tyre Company Limited v. Actien-Gesellschaft für Motor und Motorfahrzeugbau vorm. Cudell & Co.*³ formulierte, muß die Geschäftstätigkeit in England für eine nicht unerhebliche Zeit "for a substantial period of time" und an einer festen Niederlassung "at a fixed place of business" erfolgen. In derselben Entscheidung erachtete das Gericht es für ausreichend, daß die beklagte deutsche Gesellschaft für neun Tage einen Ausstellungsstand im Crystal Palace unterhielt, an dem sie auch Aufträge zur Lieferung ihrer Motoren und Kraftfahrzeuge entgegennahm. Im Fall *Littauer Glove Corporation v. F.W.*

1) [1912] 1 K.B. 222.

2) *Badcock v. Cumberland Gap Park Company* [1893] 1 Ch. 362.

3) [1902] 1 K.B. 342, 349.

Millington (1920) Limited¹ hatte Salter J. über den Antrag einer amerikanischen Gesellschaft zu entscheiden, das von dieser Gesellschaft gegen eine englische Gesellschaft bei Supreme Court of the State of New York erlangte Urteil für in England vollstreckbar zu erklären. Voraussetzung für eine dem Antrag stattgebende Entscheidung war die internationale Zuständigkeit des New Yorker Gerichts nach englischem Recht.² Die amerikanische Klageschrift war dem Geschäftsführer der englischen Gesellschaft in Amerika zugestellt worden, als er sich auf einer Geschäftsreise befand. Die Gesellschaft unterhielt keine Niederlassung in Amerika, und der Geschäftsführer wohnte in Hotels. Dies reichte für die internationale Zuständigkeit des New Yorker Gerichts nach englischem Recht nicht aus, denn "es muß einen Ort geben, auf den man den Finger legen kann".³

Sehr häufig hatten die englischen Gerichte die Frage zu entscheiden, ob die ausländische Kapitalgesellschaft ihre eigenen Geschäfte durch einen Agenten in England betrieb, oder ob der Agent seine eigenen Geschäfte betrieb, wenn auch für die Gesellschaft. Im ersten Fall hat eine ausländische Kapitalgesellschaft "presence" in England, im zweiten Fall dagegen nicht. Die Gerichte konnten sich lange Zeit nicht über das entscheidende Kriterium einigen. Für die Richter der Probate, Divorce and Admiralty Division des High Court kam es wesentlich auf die Be-

1) (1928) 44 T.L.R. 746.

2) Ähnlich ist die deutsche Regelung der Anerkennung ausländischer Entscheidungen in § 328 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

3) Littauer Glove Corporation v. F.W. Millington (1920) Limited, (1928) 44 T.L.R. 746, 747.

ziehung der Gesellschaft zu einer Örtlichkeit in England an. So sagte Lord Shand im Berufungsurteil des Falles *La Compagnie Générale Transatlantique v. Thomas Law*¹: "Diese Gesellschaft betrieb Geschäfte in ihren eigenen Geschäftsräumen und tat dies dadurch kund, daß sie ihren Namen an herausragender Stelle über der Tür anbringen ließ. Das reicht".² Dem folgte die weitere Rechtsprechung dieser Abteilung des High Court.³ Dagegen stellte die King's Bench (beziehungsweise Queen's Bench) Division auf die Rechtsstellung des Agenten ab. Buckley L.J. formulierte die für ihn entscheidende Frage im Urteil *Thames & Mersey Marine Insurance Company v. Società di Navigazione a Vapore del Lloyd Austriaco*⁴ wie folgt: "Schließt der Vertreter, indem er Geschäfte der Gesellschaft betreibt, einen Vertrag für die Gesellschaft ab, oder vermittelt er nur einen Vertrag und betreibt so seine eigenen Geschäfte?"⁵

- 1) [1899] A.C. 431; in der Vorinstanz war der Fall vor der Probate, Divorce and Admiralty Division als *La Bourgogne* [1899] P. 1, C.A.
- 2) [1899] A.C. 431, 434.
- 3) *The Princesse Clémentine* [1897] P. 18; *The Holstein* [1936] 2 All E.R. 1660; *The Lalandia* [1933] P. 56.
- 4) (1914) 111 L.T. 97 C.A. (ein Berufungsurteil; Vorinstanz war die Queen's Bench Division).
- 5) Vgl. *Saccharin Corporation Limited v. Chemische Fabrik von Heyden Aktiengesellschaft* [1911] 2 K.B. 516; *Okura & Co. Limited v. Forsbacka Jernverks Aktienbolag* [1914] 1 K.B. 715, C.A.; *Sfeir & Co. v. National Insurance Company of New Zealand, Ltd.* [1964] 1 Ll.L.L.R. 330; *Vogel v. R. & A. Kohnstamm Ltd.* [1973] 1 Q.B. 133.

Die Fälle, über die die Probate, Divorce and Admiralty Division zu entscheiden hatte, betrafen allesamt Klagen im Zusammenhang mit Schiffsunglücken auf hoher See, für die diese Abteilung des High Court als Admiralty Division zuständig war. Durch den Administration of Justice Act 1970 wurde diese Abteilung aufgelöst und ihre Zuständigkeiten wurden der neugeschaffenen Family Division einerseits und der Queen's Bench Division andererseits übertragen. Dabei wurde die Queen's Bench Division für die Klagen aus Schiffsunglücken zuständig.¹ Damit dürfte das Kriterium der Rechtsstellung des Vertreters, das für die Queen's Bench Division seit jeher ausschlaggebend gewesen war, über das von der Probate, Divorce and Admiralty Division betonte Kriterium der eigenen Geschäftsräume endgültig die Oberhand gewonnen haben.

2. Zustellung nach s. 412 Companies Act 1948

Die Zustellung an ausländische Kapitalgesellschaften, die eine Niederlassung in England unterhalten, ist durch die Companies Acts wesentlich erleichtert worden. Bereits nach s. 35 (1) (c) Companies Act 1907 mußte eine solche Gesellschaft dem Registrator die Namen und Adressen von Personen mitteilen, die für die Entgegennahme einer Klageschrift ermächtigt waren. Die Zustellung an eine solche Person konnte dann die internationale Zuständigkeit der englischen Gerichte begründen, s. 35 (2) Companies

1) Mellor, S. 15.

Act 1907. Der Vorteil für den Kläger bestand darin, daß er nicht mehr ausfindig machen mußte, wer denn der Leiter der Niederlassung war, sondern nur noch beim Registrar nachschauen brauchte, um die richtige Empfangsperson zu finden. Entsprechende Bestimmungen finden sich heute in ss. 407 (1) (c), 412 Companies Act 1948.

Der Companies Act 1948 verbesserte die Stellung des Klägers noch ganz erheblich. War bisher eine Gesellschaft ihrer Pflicht zur Benennung eines Empfangsvertreters nicht nachgekommen, so hatte sie sich zwar strafbar gemacht, s. 35 (5) Companies Act 1907, der Kläger war aber weiterhin darauf angewiesen, den Leiter der Niederlassung zu finden. Nunmehr bestimmt s. 412 Companies Act 1948 auch, daß die Zustellung an jede Niederlassung in England erfolgen kann, wenn die Gesellschaft ihre Pflicht zur Benennung eines Empfangsvertreters nicht erfüllt hat, oder wenn die Zustellung an den genannten Empfangsvertreter nicht erfolgen kann, zum Beispiel wegen Tod oder Weigerung, die Zustellung anzunehmen. Damit ist das Erfordernis der persönlichen Zustellung an eine natürliche Person völlig fallengelassen worden.¹

Die Rechtsprechung mußte diese Vorschriften in zweierlei Hinsicht durch klarstellende Entscheidungen vervollständigen. Zum einen wurde entschieden, daß die Zustellung an den benannten Empfangsvertreter auch dann ausreichend ist, wenn die Gesellschaft überhaupt keine Niederlassung in England mehr unterhält.²

1) Vgl. Deverall v. Grant Advertising Inc. [1955] 1 Ch. 111.

2) Sabatier v. The Trading Company [1927] 1 Ch. 495 in Zusammenhang mit s. 274 (1) (c) Companies Act 1908, die s. 407 (1) (c) Companies Act 1948 entspricht.

Clauson J. begründete dies durch einen Vergleich mit der englischen "company". Auch diese Zustellungen an ihr "registered office" gegen sich gelten lassen, wenn sie ihre Geschäftstätigkeit bereits völlig aufgegeben habe. Der Nachteil dieser Auslegung ist, daß eine ausländische Gesellschaft, die ihre Niederlassung in England aufgegeben hat, den Launen ihres Empfangsbevollmächtigten ausgesetzt ist, der die Zustellung noch wirksam annehmen kann. Denn die Gesellschaft selbst hat keine Möglichkeit mehr, den Namen aus dem Register streichen zu lassen, da sie keine "oversea company" mehr ist.¹

Ferner wurde entschieden, daß - falls keine Empfangsvertreter benannt oder vorhanden sind - die Zustellung nur an eine noch bestehende Niederlassung in England erfolgen kann, nicht aber an eine ehemalige.² Dies wurde damit begründet, daß ein arglistiger Kldger sich ein Versäumnisurteil gegen eine ausländische Kapitalgesellschaft erschleichen könne, wenn er die Klageschrift an eine bereits aufgegebenen Niederlassung zustellt statt an eine noch bestehende. Andererseits kann sich eine ausländische Kapitalgesellschaft nun aber dadurch ihren Gläubigern schnell entziehen, daß sie ihre Niederlassung in England aufgibt.

Diese Rechtslage hat den Jenkins-Ausschuß veranlaßt, eine Ergänzung zu s. 412 Companies Act 1948 zu empfehlen. Einerseits sollte eine Gesellschaft, die ihre Niederlassung in England aufgegeben hat, nach Ablauf von drei Jahren die Namen ihrer Empfangsbevollmäch-

1) Vgl. ss. 406, 409 (1) (c) Companies Act 1948 und Cain, S. 653.

2) Deverall v. Grant Advertising Inc. [1955] 1 Ch. 111.

tigten aus dem Register streichen lassen können. Andererseits sollten Gläubiger einer solchen Gesellschaft noch drei Jahre nach Aufgabe der Niederlassung die Möglichkeit haben, die Klageschrift an die ehemalige Niederlassung zuzustellen.¹ Diese Empfehlungen sind allerdings in den letzten Ergänzungsgesetzen (Companies Act 1967 und Companies Act 1976) noch nicht berücksichtigt worden.

Wenn die ausländische Kapitalgesellschaft eine Niederlassung in England unterhält, ist sie auch in England im Sinne der alten "Common Law"-Regeln anwesend.² Der Begriff des "place of business" geht über den der "presence" sogar noch hinaus, denn nach der Legaldefinition von s. 415 gilt als "place of business" auch ein Register der Anteilseigner "share transfer or share registration office". Ausländische Gesellschaften, die in England nur ein Register der Anteilseigner unterhalten, können zwar nach s. 412 Companies Act 1948 erfolgreich verklagt werden, nicht aber nach "Common Law".³ Die alte "Common Law"-Rechtsprechung zur "presence" in England behält aber ihre Bedeutung insofern, als mit ihrer Hilfe in allen anderen Fällen bestimmt werden kann, was eine Niederlassung "place of business" in England ist.⁴ Außerdem steht es jedem Kläger frei, auch heute noch die Zustellung an den Leiter der Niederlassung zu wählen, statt den einfachen Weg über s. 412 Companies Act 1948 zu beschreiten.⁵

1) Jenkins-Report, S. 202, 203.

2) Vgl. Young, S. 220.

3) Vgl. *Badcock v. Cumberland Gap Park Company* [1893] 1 Ch. 362.

4) Vgl. Young, S. 222 ff.

5) *Morris, Conflict*, S. 471.

Wenn der Kläger den Leiter der Niederlassung schon kennt, kann der erste Weg im Einzelfall sogar leichter sein.

3. Zustellung nach Order 11 Rules of the Supreme Court

Außer diesen Möglichkeiten der Zustellung in England gibt es auch die Möglichkeit, die Klageschrift ins Ausland zuzustellen, Order 11 R.S.C. Diese Vorschrift ist zwar die Nachfolgerin der Bestimmungen des Common Law Procedure Act 1852 über die Zustellung ins Ausland.¹ Anders als die Bestimmungen von 1852 ist Order 11 R.S.C. aber auch auf ausländische Kapitalgesellschaften anwendbar.² Die Zustellung ins Ausland muß aber besonders beantragt werden, und die Entscheidung darüber steht im Ermessen des Gerichts. So wird das Gericht die Zustellung ins Ausland ablehnen, wenn es glaubt, daß der Fall im Ausland besser verhandelt werden kann.³ Außerdem ist die Möglichkeit der Zustellung ins Ausland an bestimmte sachliche Voraussetzungen gebunden. Gegenstand der Klage muß zum Beispiel ein in England belegenes Grundstücksrecht sein, oder dem geltend gemachten Anspruch muß ein Vertrag zugrunde liegen, der dem englischen Recht unterliegt.⁴ Im Gegensatz zur Zustellung im Inland ist die Zustellung ins Ausland damit eine für den Kläger nicht immer verfügbare Möglichkeit.

1) Walker & Walker, S. 233, N. 2.

2) Gower, S. 675.

3) Walker & Walker, S. 247; vgl. auch In re Schintz, Schintz v. Warr [1926] 1 Ch. 710.

4) Walker & Walker, S. 247, Triebel, S. 223.

II. Unzulässigkeit von Klagen im Bereich der Innenbeziehungen

1. Ausländische Kapitalgesellschaften und "forum non conveniens"

Gelegentlich wird gesagt, daß englische Gerichte zurückhaltend "reluctant" darin seien, in Streitigkeiten über die inneren Angelegenheiten ausländischer Kapitalgesellschaften zu entscheiden.¹ Diese Ansicht stützt sich vor allem auf die Entscheidungen *Sudlow v. The Dutch Rhenish Railway Company*², *In re Schintz*, *Schintz v. Warr*³ und *Pergamon Press Ltd. v. Maxwell*.⁴

Im englischen Prozeßrecht gibt es allerdings keine allgemeine Regel des "forum non conveniens".⁵ Im Gegensatz zu den amerikanischen Gerichten können die englischen Gerichte deshalb auch keine Sachentscheidung über die inneren Angelegenheiten einer ausländischen Kapitalgesellschaft unter diesem Gesichtspunkt ablehnen.⁶

2. Fälle der Unzulässigkeit

a) Rechtsmißbrauch

Es steht jedoch im Ermessen der englischen Gerichte, ihre Zuständigkeit zu verneinen, wenn die Klage in

1) *Morris, Dicey*, S. 706; *Morris, Conflict*, S. 468.

2) (1855) 21 *Beav.* 43.

3) [1926] *Ch.* 710 *C.A.*

4) [1970] 1 *W.L.R.* 1167.

5) *Morris, Dicey*, S. 219.

6) Vgl. *Latty*, S. 143.

England einen Rechtsmißbrauch "an abuse of the process of the court" darstellt.¹ Diese allgemeine Regel gilt an sich für rein inländische Fälle und Fälle mit Auslandsberührung gleichermaßen, wird aber besonders häufig bei letzteren angewandt.²

Rechtsmißbräuchlich ist eine Klage vor allem dann, wenn sie "oppressive or vexatious" ist, das heißt, wenn sie nur den Zweck haben kann, dem Gegner Schaden zuzufügen.³ So wird ein englisches Gericht eine Sachentscheidung in einer Streitigkeit über die Innenbeziehungen einer ausländischen Kapitalgesellschaft zumindest dann ablehnen, wenn die Entscheidung in England nicht durchgesetzt werden kann und eine freiwillige Unterwerfung unter die Entscheidung für den Beklagten auch nicht zumutbar ist.

Im Fall *Sudlow v. The Dutch Rhenish Railway Company*⁴ war der Kläger ursprünglich Gesellschafter der Beklagten, einer nach niederländischem Recht gegründeten Kapitalgesellschaft. Die Verwaltung der Gesellschaft befand sich in den Niederlanden, desgleichen das Gesellschaftsregister. Bei einem zweiten Gesellschaftsregister, das sich in London befand, handelte es sich lediglich um die Abschrift des Registers in den Niederlanden. Das Londoner Register wurde entsprechend den Eintragungen im Hauptregister fortgeführt. Der Kläger, der seine Einlagen noch nicht voll eingezahlt hatte, sah nach einem erheblichen Kursver-

1) *St. Pierre v. South American Stores Ltd.* [1936] 1 K.B. 382, 398.

2) *Morris, Dicey*, S. 216.

3) *St. Pierre v. South American Stores Ltd.*, a.a.O.

4) (1955) 21 *Beav.* 43.

lust der Anteile von weiteren Einzahlungen ab. Die Satzung der Gesellschaft bestimmte für den Fall des Verzugs mit der Einzahlungsverpflichtung, daß der betreffende Gesellschafter durch Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern für seiner Anteile verlustig erklärt werden konnte. Die Verwaltung konnte aber auch durch die Gesellschafterversammlung ermächtigt werden, die Anteile für Rechnung des Gesellschafters zu veräußern.

Bezüglich der Anteile des Klägers erfolgte sowohl eine satzungsgemäße Bekanntmachung als auch ein Ermächtigungsbeschluß. Die Anteile wurden aber nicht veräußert. Jahre später erfuhren die Anteile einen erheblichen Kursanstieg. Der Kläger, der nun wieder an den Anteilen interessiert war, war im Gegensatz zu der Gesellschaft der Meinung, daß die Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern unwirksam war, und daß die Gesellschaft zwar seine Anteile für seine Rechnung veräußern durfte, ihn in Ermangelung einer solchen Veräußerung aber als Gesellschafter behandeln mußte. Mit der Klage begehrte er die Feststellung, daß er bis zu einer etwaigen Veräußerung seiner Anteile Mitglied der Gesellschaft sei, sowie ein Verbot, ihn aus dem Londoner Gesellschafterregister zu streichen.

Sir John Romilly M.R. wies die Klage ab, ohne sich zur Frage der Wirksamkeit der Bekanntmachung endgültig festzulegen. Die wesentlichen Gesichtspunkte waren, daß die Verwaltung in den Niederlanden nicht dazu gezwungen werden konnte, den Kläger noch als Mitglied zu betrachten, und daß niederländische Gerichte bei entsprechenden Klagen in den Niederlanden zugunsten der Gesellschaft entschieden hatten. So sagte der Prozeßvertreter der Klägerin: "Ein

gegen die Gesellschaft gerichtetes Verbot oder eine Beschlagnahme wären nutzlos; Janson ist zwar hier, aber das Gericht würde ihn nicht zwingen, eine Pflichtverletzung zu begehen und das Londoner Register abweichend vom Amsterdamer Register zu führen; und selbst wenn es diestäte, wäre dies sinnlos, denn die Dividenden würden immer noch entsprechend dem Register in Holland gezahlt werden. Wenn die begehrte Entscheidung erlassen würde, würden sich die niederländischen Staatsbürger nicht nur weigern, ihr zu gehorchen, sondern das Recht ihres eigenen Landes würde ihnen dies sogar verbieten".

Der Richter bestätigte: "Mr. Cairns gibt zu, daß der Kläger keine durchsetzbare Entscheidung erlangen kann, die ihn etwa in die Lage versetzt, eine Zahlung an ihn zu erzwingen; und das ist es doch, was der Kläger möchte. Das Gericht kann höchstens eine Feststellung zu seinen Gunsten treffen (die tatsächlich der Entscheidung der niederländischen Gerichte widerspräche), und es kann verbieten, den Namen des Klägers aus dem Register zu streichen. Aber das Londoner Register ist zugegebenermaßen nur eine Abschrift des Registers in Holland, und es ist die Pflicht des Sekretärs, die Abschrift in Übereinstimmung mit dem Originalregister zu führen. Diese Schwierigkeiten scheinen mir unüberwindbar zu sein ... "

b) Gerichtsstandsvereinbarung

Außer in dem Fall des Rechtsmißbrauchs können die englischen Gerichte ihre Zuständigkeit auch dann verneinen, wenn die Parteien an eine anderweitige

Gerichtsstandsvereinbarung gebunden sind.¹ Bei einer ausländischen Kapitalgesellschaft kann eine solche Gerichtsstandsvereinbarung in der Satzung zu finden sein. Im Fall *In re Schintz, Schintz v. Warr*² war die Klägerin über ein Treuhandverhältnis "Trust" an einer französischen Gesellschaft beteiligt. Auf einer Gesellschafterversammlung beschlossen die Treuhänder "trustees" eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln. Die Klägerin sollte aber keine Gratisaktien erhalten. Daraufhin verlangte die Klägerin von den Treuhändern Schadensersatz wegen Bruchs der Treuepflicht "breach of trust". Für die Schadensfeststellung war es wesentlich, ob der Kapitalerhebungsbeschluß wirksam war oder nicht. Die Klägerin wollte deswegen eine gerichtliche Entscheidung über die Wirksamkeit des Beschlusses und beantragte beim Gericht die Genehmigung, eine entsprechende Klageschrift der Gesellschaft ins Ausland zustellen zu lassen. Das Gericht mußte prüfen, ob die französische Gesellschaft gemäß Order 11 r. 1 (g) R.S.C. "a necessary or proper party to the action" sei, das heißt, ob eine gerichtliche Entscheidung über die Wirksamkeit des Beschlusses gegenüber der Gesellschaft zweckmäßig oder notwendig sei für eine Schadensersatzklage gegen die Treuhänder.

Entscheidend war, daß nach Art. 42 der Satzung der Gesellschaft alle Streitigkeiten, die Angelegenheiten der Gesellschaft betrafen, durch das Handelsgericht in Douai (Frankreich) entschieden werden sollten. Im Hinblick darauf überlegte Warrington L.J., wie

1) Morris, Dicey, S. 223.

2) [1926] 1 Ch. 710 C.A.

zu entscheiden sei, wenn es bereits zum Hauptverfahren gekommen wäre: "Ich zögere nicht zu sagen, daß ... es die Pflicht des gelehrten Richters gewesen wäre, zu erklären, daß er sich nicht mit der Sache befasse. Dies hätte er tun müssen, sobald er vom Inhalt des Gesellschaftsvertrages Kenntnis erlangt hätte. Es wäre völlig sinnlos gewesen, sich mit der Sache zu befassen, denn dann hätte er als ein Gericht gehandelt, dessen Zuständigkeit die Klägerin vertraglich ausgeschlossen hätte".¹ Die Genehmigung zur Zustellung ins Ausland wurde daher abgelehnt.

c) Gestaltungsklagen

Ganz andere Erwägungen waren ausschlaggebend bei der Entscheidung Pergamon Press Ltd. v. Maxwell.² Die Klägerin, eine englische "company", war Muttergesellschaft einer amerikanischen "corporation". Der Beklagte war ursprünglich sowohl "managing director" der Klägerin als auch "president" der Tochtergesellschaft. Durch eine Satzungsänderung, für die der Beklagte als Vertreter der Klägerin stimmte, wurde das Recht der Kapitalmehrheit, außerordentliche Gesellschafterversammlungen der "corporation" einzuberufen, aufgehoben. Das Recht, solche Versammlungen einzuberufen, stand nur noch dem "president" zu. Später wurde der Beklagte infolge einer Änderung der Mehrheitsverhältnisse bei der Klägerin als deren "managing director" abgelöst. Er blieb aber "president" der amerikanischen Tochter-

1) [1926] 1 Ch. 710, 724 C.A.

2) [1970] 1 W.L.R. 1167.

gesellschaft. Die Klägerin, die die Kontrolle über ihre Tochtergesellschaft erlangen wollte, versuchte vergeblich, vor einem amerikanischen Gericht die Abberufung des Beklagten durchzusetzen. Als einzige Möglichkeit, kurzfristig die Abberufung des Beklagten zu erreichen, blieb nur noch die Abhaltung einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung der Tochtergesellschaft. Die Klägerin begehrte nunmehr vom High Court die Anordnung, daß der Beklagte als "president" eine außerordentliche Gesellschafterversammlung einberufen solle.

Die Klägerin begründete ihren Antrag damit, daß der Beklagte seine Treuepflicht "fiduciary duty" verletzt habe, als er für die Satzungsänderung stimmte. Denn dadurch habe er ihr als der Mehrheitsgesellschafterin weitreichende Einflußmöglichkeiten auf die Tochtergesellschaft genommen. Er sei deshalb verpflichtet, von sich aus eine außerordentliche Gesellschafterversammlung einzuberufen, um ihr, der Klägerin, Gelegenheit zu geben, seine Abberufung durchzusetzen.

Um eine Pflichtverletzung beweisen zu können, beantragte die Klägerin das Kreuzverhör "cross-examination" des Beklagten. Auf diesen Antrag hin hatte Pennycuik J. die Erfolgsaussichten der Klage summarisch zu prüfen. Er brauchte sich dabei nicht auf eine sachliche oder eine prozessuale Entscheidung festzulegen.

In sachlicher Hinsicht war der Richter der Meinung, daß die Frage, ob der Beklagte im Rahmen einer Treuepflicht eine außerordentliche Gesellschafterversammlung einzuberufen habe, eine Frage seines Treueverhältnisses zur amerikanischen Tochtergesellschaft, nicht aber zur Klägerin sei.

In prozessualer Hinsicht hielt Pennycuick J. das Gericht von New York für allein zuständig. Entscheidend war der Gedanke, daß dort, wo den Gerichten Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der inneren Angelegenheiten einer Kapitalgesellschaft eingeräumt sind, nur die Gerichte des Gründungslandes zur Ausübung der Gestaltungsmöglichkeiten berufen sind. Die Einberufung einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung stand nämlich im Ermessen des Beklagten "power of a discretionary nature". Die Klägerin hatte keinen Anspruch auf Einberufung aufgrund der allgemeinen Treuepflicht des Beklagten.¹ Hätte das Gericht eine Einberufung angeordnet, so hätte es die allgemeine Treuepflicht des Beklagten konkretisiert und damit Recht gesetzt. Dies hätte dann aber dem internationalprivatrechtlichen Grundsatz widersprochen, daß für die inneren Angelegenheiten einer Kapitalgesellschaft das Recht des Gründungslandes maßgeblich ist.

Dies war im vorliegenden Fall wohl deshalb nicht offensichtlich, weil die hier in Frage stehende Gestaltungsmöglichkeit nicht gesetzlich festgelegt war, sondern im Rahmen des Rechts des "trust" außerhalb des Gesetzesrechts entwickelt wurde, und weil die Einrichtung des "trust" sowohl in England als auch in New York existiert. Klarer wäre die Rechtslage gewesen, wenn die Klägerin eine Ausübung einer gesetzlich vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeit verlangt hätte, etwa einen Beschluß nach s. 135 Companies Act 1948 ("power of court to order meeting").

1) Parker & Mellows, S. 347.

Wenn ein Gericht im Rahmen eines Beschlusses nach s. 135 etwa anordnet, daß die Gesellschafterversammlung durch öffentliche Bekanntmachung einberufen werden kann, so begründet es damit eine Verfahrensmöglichkeit, die im Companies Act 1948 nicht vorgesehen ist und auch durch die Satzung nicht vorgesehen werden kann, s. 134 (a).¹ Es wird damit rechtssetzend tätig. Hier ist schon dem Gesetz zu entnehmen, daß sich diese Gestaltungsmöglichkeit eines englischen Gerichts nicht auf eine ausländische Kapitalgesellschaft erstrecken kann, denn "company" im Sinne von s. 135 ist nur eine nach einem der britischen Companies Acts gegründete Gesellschaft, s. 455 (1).

Viscount Sumner sagte in der Entscheidung *Egyptian Delta Land and Investment Co. v. Todd*² Über eine nach englischem Recht gegründete Gesellschaft: "Die Gründung unterwirft die neue Gesellschaft zunächst dem englischen Recht und den englischen Gerichten. Aber das verschafft ihr nur dieselbe Stellung, die ein britischer Untertan hat, der hier geboren wurde oder hier sein 'domicil' hat, oder die auch eine natürliche Person hat, welche, ob sie nun ihren Wohnsitz hier hat oder auch nicht, der englischen Gerichtsbarkeit unterworfen ist. Dann kann die Gesellschaft von einem englischen Gericht abgewickelt werden oder die Genehmigung erhalten, ihre Satzung zu ändern oder ihr Kapital herabzusetzen". In England gegründete Kapitalgesellschaften unterliegen also den richterlichen Gestaltungsmöglichkeiten, die das englische Recht vorsieht. Außerhalb Englands gegründete Gesellschaften unterliegen diesen Gestaltungsmöglichkeiten nicht. Sie unterliegen den richterlichen Gestaltungsmöglichkeiten, die das Recht ihres Gründungslandes vorsieht.

1) Vgl. *Payne v. Coe* [1947] 1 All ER 841.

2) [1929] A.C. 1, 13.

E Abwicklungsrecht

I. Die Stellung ausländischer Kapitalgesellschaften im System des Abwicklungsrechts

Das englische Recht kennt zwei Insolvenzverfahren zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung: "bankruptcy" und "winding-up". Das "bankruptcy"-Verfahren findet bei natürlichen Personen und Personengesellschaften Anwendung, das "winding-up"-Verfahren bei Kapitalgesellschaften.¹ Es wäre sachlich nicht gerechtfertigt, eines der beiden Verfahren, etwa das "bankruptcy"-Verfahren, mit dem deutschen Konkursverfahren gleichzusetzen.² Beide englischen Verfahrensarten erfüllen die Funktion des deutschen Konkursverfahrens, allerdings für verschiedene Schuldnergruppen. Daneben erfüllt das "winding-up"-Verfahren auch die Funktion des allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Abwicklungsverfahrens zum Zwecke der Beendigung.³

Die bemerkenswertesten Unterschiede zwischen den beiden Verfahrensarten betreffen das Schicksal des Schuldnervermögens und die Stellung der Schuldner nach Abschluß des Verfahrens. Im "bankruptcy"-Verfahren geht das Vermögen des Schuldners auf einen Treuhänder "trustee in bankruptcy" über, der das Vermögen damit im eigenen Namen verwaltet. Im "winding-up"-Verfahren wird ein Liquidator bestellt, der die Stellung eines Vertreters der Gesellschaft hat. Er verwaltet das Vermögen somit im fremden Namen. Nach Abschluß des "bankruptcy"-Verfahrens kann der Schuldner einen endgültigen Schulderlaß "discharge" erlangen.⁴ Ziel des

1) Farrar, S. 1, 2.

2) So aber Triebel, S. 186.

3) In der englischen Rechtssprache entspricht die Auflösung "dissolution" der deutschen "Beendigung" einer Gesellschaft; vgl. Triebel, S. 175.

4) Man beachte den Unterschied zum deutschen Konkursverfahren!

"winding-up"-Verfahrens ist es dagegen, die Gesellschaft zu beendigen.¹

Der Dualismus von "bankruptcy" und "winding-up" ist außer in Großbritannien nur noch in den meisten anderen Commonwealth-Ländern und in der Republik Irland bekannt. In anderen Rechtsordnungen, auch in denen der Vereinigten Staaten und Kanadas, gibt es nur ein einheitliches Insolvenzverfahren.² Historisch ist dieser Dualismus dadurch bedingt, daß im "bankruptcy"-Verfahren die Mitglieder einer Kapitalgesellschaft nicht zur Leistung der noch ausstehenden Einlagen herangezogen werden konnten. Um diesem Mangel abzuhelpen, wurde mit dem Joint Stock Companies Winding-up Act 1848 ein besonderes Abwicklungsverfahren für Kapitalgesellschaften geschaffen, dessen Durchführung dem Court of Chancery übertragen wurde.³ Noch heute ist für die Zwangsabwicklung von Kapitalgesellschaften die Chancery Division des High Court zuständig, s. 56 (1) (a) Judicature Act 1925, 218 (1) Companies Act 1948.

Es gibt zwei Grundtypen des Abwicklungsverfahrens. Man unterscheidet die Zwangsabwicklung "winding-up by the court" und die freiwillige Abwicklung "voluntary winding-up", je nachdem, von wem die Initiative zur Abwicklung ausgeht. Die freiwillige Abwicklung setzt einen Gesellschafterbeschuß voraus, erfolgt also auf Initiative der Gesellschaft selbst, s. 278. Ist die Gesellschaft zahlungsfähig, so bestimmt sie auch selbst im wesentlichen den Verlauf des Abwick-

1) Gower, S. 647.

2) Farrar, S. 2.

3) Formoy, S. 89.

lungsverfahrens. Vor allem kann sie selbst den Liquidator bestellen, ss. 283 (1), (4), 285 (1). Ist die Gesellschaft hingegen zahlungsunfähig, so bestimmen die Gläubiger den Liquidator, ss. 283 (1), (4), 294 und überwachen die Abwicklung durch einen Gläubigerausschuß, s. 295. Die Zwangsabwicklung wird hingegen durch einen Abwicklungsbeschluß des Gerichts eingeleitet, der auf Antrag eines Mitglieds, eines Gläubigers oder der Gesellschaft, in bestimmten Fällen auch des Wirtschaftsministeriums, ergeht, s. 224 (1). Meistens erfolgt ein Zwangsabwicklungsverfahren bei Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft auf Antrag eines Gläubigers.¹ Insolvenzverfahren können somit nur das freiwillige Abwicklungsverfahren mit Überwachung durch die Gläubiger "creditors' voluntary winding-up" und das Zwangsabwicklungsverfahren sein.

Seit 1862 sind die Vorschriften über die Abwicklung von Gesellschaften, die bis dahin in selbständigen Gesetzen zusammengefaßt waren, in die Companies Acts integriert. Sie bilden heute den Teil 5 des Companies Act 1948, der sich auf die Abwicklung von Gesellschaften bezieht, die nach einem der Companies Acts gegründet worden sind, ss. 211 (1), 455. Daneben regelt der Teil 9 des Companies Act 1948 die Abwicklung nicht eingetragener Gesellschaften "unregistered companies". Unter nicht eingetragene Gesellschaften fallen ausdrücklich auch ausländische Kapitalgesellschaften "foreign companies", s. 398 (c). Aber auch schon bevor die Anwendbarkeit auf ausländische Kapitalgesellschaften durch die Vorgängervorschrift der s. 398 (c) Companies Act 1948, s. 337 (3) Companies Act 1929, gesetzlich ausdrücklich bestimmt wurde, hielt man die englischen Abwicklungsregeln auf solche Ge-

1) Farrar, S. 2.

sellschaften für anwendbar. Man glaubte, daß die einschlägige Formulierung "any partnership, association, or company ... not registered under this Act", die sich schon in s. 199 Companies Act 1862 findet, auch ausländische Kapitalgesellschaften erfaßte.¹ Vor 1862 wurden ausländische Gesellschaften nach dem Joint Stock Companies Winding-up Act 1848 sogar aufgrund der Hypothese abgewickelt, daß die englischen Mitglieder einer ausländischen Kapitalgesellschaft eine englische "unlimited joint stock company" bildeten.²

Für die Abwicklung einer nicht eingetragenen Gesellschaft und damit auch für die Abwicklung einer ausländischen Kapitalgesellschaft in England steht allerdings nicht das freiwillige Abwicklungsverfahren zur Verfügung, sondern nur die Zwangsabwicklung, s. 399 (4). Die Abwicklung setzt also immer einen Gerichtsbeschuß voraus, ss. 211 (1) (a), 225 (1). Es gelten grundsätzlich die Vorschriften, denen auch die Zwangsabwicklung eingetragener Gesellschaften unterliegt, s. 399 (1).

-
- 1) Vgl. Lord Russel of Killowen: "convered by the language used" in Russian and English Bank v. Baring Brothers & Co. [1936] A.C. 405, 432.
 - 2) Lipstein, S. 200; vgl. dazu In re The Madrid and Valencia Railway Company (1849) 3 De G. & Sm. 127, In re The Union Bank of Calcutta (1850) 19 L.J.Ch. 338 und In re The Dendre Valley Railway and Canal Company (1850) 19 L.J.Ch. 474.

II. Voraussetzungen des Abwicklungsbeschlusses

Wie bereits erwähnt, setzt das Abwicklungsverfahren einen Antrag voraus, der von jedem Gläubiger, jedem Mitglied, der Gesellschaft selbst oder in bestimmten Fällen auch vom Wirtschaftsministerium gestellt werden kann, s. 224 (1). Das Mitglied wird dabei in der Sprache des Abwicklungsrechts als "contributory" bezeichnet. Die Bezeichnung "contributory" rührt daher, daß das Mitglied mit seiner Einlage zur Befriedigung der Gläubiger beitragen "contribute" muß. Die Bezeichnung Mitglied "member" wird vermieden, weil unter bestimmten Umständen auch ehemalige Mitglieder zur Leistung verpflichtet sind. Das ist bei einer englischen "company" der Fall, wenn die gegenwärtigen Mitglieder die noch ausstehenden Einlagen nicht leisten können, s. 212 (1) (a), (b), (c). Bei einer ausländischen Kapitalgesellschaft richtet sich die Frage, wer zur Leistung verpflichtet ist, nach dem jeweiligen Gründungsrecht, s. 401 (1).

Der Antrag auf Erlaß eines Abwicklungsbeschlusses muß der Gesellschaft zugestellt werden, r. 29 Companies (Winding-up) Rules 1949, und zwar grundsätzlich an die letzte bekannte Hauptniederlassung in England. R. 29 sagt zwar nicht ausdrücklich, daß es sich um die englische Hauptniederlassung handeln muß. Da die Formulierung "principal place of business" aber offenbar an die Regelung von s. 399 (3) anknüpft, wonach die Zuständigkeit für das Abwicklungsverfahren je nach Lage der Hauptniederlassung "principal place of business" in Schottland oder England auf die schottischen oder englischen Gerichte verteilt wird, so wird vermutet, daß sich die Hauptniederlassung

im Sinne von r. 29 bei einem englischen Abwicklungsverfahren in England befinden muß.¹ Ist eine solche Niederlassung nicht feststellbar, so ist jedoch die Ersatzzustellung zulässig, Order 65 r. 4 R.S.C., r. 227 Companies (Winding-up) Rules 1949. Die Ersatzzustellung kann zum Beispiel durch Zeitungsannonce erfolgen.²

Die sachlichen Voraussetzungen der Zwangsabwicklung einer ausländischen Kapitalgesellschaft sind in s. 399 (5) enthalten. Dort heißt es: "Eine nicht eingetragene Gesellschaft kann in folgenden Fällen abgewickelt werden: (a) wenn die Gesellschaft beendet ist oder wenn sie aufgehört hat, Geschäfte zu betreiben, oder wenn sie Geschäfte nur zum Zwecke der Abwicklung ihrer Angelegenheiten betreibt; (b) wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig ist; (c) wenn das Gericht meint, daß es gerecht und billig ist, die Gesellschaft abzuwickeln".

In der englischen Rechtsprechung ging die Diskussion der Abwicklungsvoraussetzungen hauptsächlich um die Frage, ob die ausländische Kapitalgesellschaft eine Niederlassung "place of business" in England gehabt haben müsse. Ausgangspunkt dieser Diskussion war die Entscheidung "In re Lloyd Generale Italiano".³ Dort hatte Pearson J. die Abwicklung einer italienischen Gesellschaft abgelehnt: "Ich bin entschieden der Meinung, daß die Vorschriften des Gesetzes nur anwendbar sind auf englische Gesellschaften sowie auf ausländische Gesellschaften, die in England Geschäfte

1) Morris, Dicey, S. 708, N. 66.

2) Walker & Walker, S. 246.

3) (1885) 29 Ch.D. 219.

betreiben und die sozusagen einen eigenen Sitz - eine Niederlassung - in diesem Land haben". Eine weitere Begründung gab er nicht. Es liegt aber nahe, daß er dabei an die allgemeinen Regeln über die internationale Zuständigkeit englischer Gerichte dachte.¹

In der Entscheidung *In re Tovarishestvo Manufactur Liudvig-Rabenek*² qualifizierte Cohen J. die Voraussetzungen des "place of business". Die ausländische Gesellschaft müsse zwar eine Niederlassung in England gehabt haben, aber kein "established place of business". So erachtete er es als ausreichend, daß Vertreter der russischen Gesellschaft, deren Abwicklung beantragt war, gelegentlich in einem Hotel in Manchester wohnten, um dort Geschäfte zu machen. Damit war die Voraussetzung des "place of business" zum Zwecke der Abwicklung von der Voraussetzung des "place of business" zum Zwecke der Begründung internationaler Zuständigkeit unterschieden.³ Die Begründung für das Erfordernis der Niederlassung in England entnahm Cohen J. der s. 338 (1) (b) Companies Act 1929, heute s. 399 (3) Companies Act 1948. Dort heißt es: "Um die Zuständigkeit für das Abwicklungsverfahren festzustellen, soll eine nicht eingetragene Gesellschaft als in England eingetragen gelten, wenn sie ihre Hauptniederlassung in England hat, und als in Schottland eingetragen, wenn sie ihre Hauptniederlassung in Schottland hat ..."

Wenn die Feststellung der Zuständigkeit des englischen Gerichts die Feststellung einer Hauptniederlassung in England voraussetze, könne eine nicht

1) Vgl. oben, S. 160 ff.

2) [1944] Ch. 404.

3) Vgl. *Littauer Glove Corporation v. F.M. Millington* (1920) Limited, (1928) 44 T.L.R. 746.

eingetragene Gesellschaft durch ein englisches Gericht auch nur dann abgewickelt werden, wenn sie eine Niederlassung in England besitze.

Die englischen Gerichte neigten aber im Laufe der Zeit immer mehr dazu, das Erfordernis der Niederlassung völlig fallen zu lassen. Bei der Entscheidung *Banque des Marchands de Moscou (Koupetschesky) v. Kindersley and another*¹ lag dem Court of Appeal ein ähnlicher Sachverhalt wie im Rabenek-Fall vor. Der ehemalige Vertreter der beendigten russischen Bankgesellschaft war im Rahmen von Geschäften der Außenhandelsfinanzierung für russische Baumwollimporteure öfters nach England gereist. Die Beklagten, die von dem Liquidator der aufgelösten Gesellschaft in Anspruch genommen wurden, griffen unter anderem die Rechtmäßigkeit des Abwicklungsbeschlusses an. Voraussetzung der Abwicklung einer ausländischen Gesellschaft sei eine Niederlassung in England, und die russische Gesellschaft habe eine solche Niederlassung nicht gehabt. Sie stützten sich dabei vor allem auf den Wortlaut von s. 338 (2) Companies Act 1929, jetzt s. 400 Companies Act 1948. Dort heißt es: "Wenn eine außerhalb Großbritanniens gegründete Gesellschaft, die in Großbritannien Geschäfte betrieben hat, aufhört, in Großbritannien Geschäfte zu betreiben, kann sie als nicht eingetragene Gesellschaft nach diesem Teil des Gesetzes abgewickelt werden, und zwar auch dann, wenn sie beendet worden ist oder in anderer Weise nach dem Recht des Gründungslandes aufgehört hat zu bestehen". Diese Bestimmung enthalte die Voraussetzungen für die Ab-

1) [1951] 1 Ch. 112.

wicklung ausländischer Gesellschaften. Voraussetzung sei eine Niederlassung in England, da die Gesellschaft in England Geschäfte betrieben haben müsse.

Der Court of Appeal lehnte diese Argumentation jedoch ab. Die Vorschrift sei seinerzeit als s. 91 Companies Act 1928 nur eingeführt worden, um die rechtliche Situation der beendigten russischen Gesellschaften in den zu erwartenden Abwicklungsverfahren klarzustellen, nicht aber, um die Abwicklungsvoraussetzungen zu erweitern. Bis zu jenem Zeitpunkt seien nur existierende ausländische Gesellschaften abgewickelt worden. Weil das Abwicklungsverfahren für nicht eingetragene Gesellschaften in erster Linie auf nicht rechtsfähige Gesellschaften zugeschnitten sei, habe man den Begriff der "dissolution" in der Voraussetzung "if the company is dissolved" auf das Abwicklungsverfahren bei nicht rechtsfähigen Gesellschaften beziehen können. Dagegen hätte man eine beendigte rechtsfähige Gesellschaft als nicht existente Gesellschaft, also auch nicht als nicht eingetragene Gesellschaft im Sinne der Abwicklungsvorschriften ansehen können.

Die Absicht des Gesetzgebers sei es nun nur gewesen, dieser - schon immer unzutreffenden - Rechtsansicht zuvorzukommen. Die Abwicklung ausländischer Kapitalgesellschaften sei schon seit jeher durch den Wortlaut der s. 399 (5) (a) beziehungsweise der Vorgängervorschriften gedeckt gewesen. Die in s. 399 (5) (a) genannten Voraussetzungen seien aber selbständige Voraussetzungen und brauchten nicht kumulativ vorzuliegen. Deshalb brauche die ausländische Gesellschaft wenigstens dann, wenn sie beendet sei, keine Niederlassung in England gehabt zu haben.

Ferner meinte der Court of Appeal mit Hinweis auf die Entscheidung im Rabenek-Fall, daß der Abwicklungsbeschluß selbst dann, wenn man eine Niederlassungserfordernis unterstelle, unter den gegebenen Umständen rechtmäßig gewesen sei.

Das Niederlassungserfordernis wurde in jüngster Zeit endgültig fallengelassen in der Entscheidung *In re Compania Merabello San Nicholas S.A.*¹ Dort wurde die Abwicklung einer panamesischen Gesellschaft beantragt, der überhaupt keine Geschäftstätigkeit in England nachgewiesen werden konnte. Megarry J. sagte: "Sir Raymond Evershed M.R. stellte in *Banque des Marchands de Moscou (Koupetschesky) v. Kindersley* klar, daß die Voraussetzungen von s. 399 (5) (a) Alternativen sind ... Ich darf sagen, daß die anderen Paragraphen von s. 399 (5) auch eindeutig Alternativen darstellen". Eine Niederlassung sei also nicht nur bei Beendigung entbehrlich, sondern auch bei Zahlungsunfähigkeit, s. 399 (5) (b), und dann, wenn die Abwicklung gerecht und billig "just and equitable" sei, s. 399 (5) (c).

Der Erlaß eines Abwicklungsbeschlusses liegt im Ermessen des Gerichts, s. 399 (5) ("... an unregistered company may be wound up ..."). Der Abwicklungsbeschluß eines englischen Gerichts ist aber nur dann sinnvoll, wenn sich in England Vermögen der Gesellschaft befindet, mit dem die Ansprüche der Gläubiger befriedigt werden können. Deshalb wird das Gericht in Ausübung seines Ermessens einen Abwicklungsbeschluß auch nur erlassen, wenn irgendwelche Vermögensgegenstände in England vorhanden sind.²

1) [1973] 1 Ch. 75.

2) Lipstein, S. 203.

Bei dem Vermögen braucht es sich aber nicht um "commercial assets" zu handeln, das heißt, um Vermögen, das nach dem Abwicklungsbeschluß durch den Liquidator an die Gläubiger verteilt werden kann. Im Fall *In re Compania Merabello San Nicholas S.A.*¹ war einziger Vermögensgegenstand der abzuwickelnden panamesischen Gesellschaft in England eine Forderung gegen ihre Haftpflichtversicherungsgesellschaft. Antragstellerin war eine Gläubigerin, die einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung eines Frachtvertrages geltend machte. Gemäß s. 1 (1) Third Parties (Rights against Insurers) Act 1930 geht der Haftpflichtversicherungsanspruch einer Gesellschaft im Falle ihrer Abwicklung auf den Geschädigten über. In diesem Fall hätte die Gläubigerin den Anspruch der Gesellschaft also sofort Kraft Gesetzes erworben, ohne daß er vorher dem Liquidator zur Verfügung gestanden hätte. Megarry J. sagte, daß dies ausreiche. Es genüge, wenn der Beschluß irgendeinen Vorteil für den antragstellenden Gläubiger habe "... will be beneficial to the petitioning creditors".²

1) [1973] 1 Ch. 75.

2) [1973] 1 Ch. 75, 90.

III. Rechtsfolgen des Abwicklungsbeschlusses

Nach Erlaß des Abwicklungsbeschlusses ist grundsätzlich keine Einzelrechtsverfolgung mehr zulässig, ss. 399 (1), 231. Dies gilt allerdings grundsätzlich nicht für Klagen oder Vollstreckungsmaßnahmen im Ausland. Jedoch kann das Gericht, wenn es dies für sinnvoll hält, durch Beschluß auch die Einzelrechtsverfolgung im Ausland verbieten.¹

Heftig umstritten war die Frage, ob eine bereits beendigte ausländische Kapitalgesellschaft durch den Abwicklungsbeschluß ihre Existenz wiedererlange. Die Frage tauchte auf, als die nach dem russischen Gründungsrecht beendigte Russian and English Bank nach dem Abwicklungsbeschluß des High Court durch ihren Liquidator eine Forderung gerichtlich geltend machen wollte. Die Beklagte, das englische Bankhaus Baring Brothers & Co., stellte sofort den Antrag, das Verfahren einzustellen, da die Klägerin nicht existent sei. Clauson J. gab dem Antrag statt und wurde darin nach Anfechtung seitens des Liquidators durch den Court of Appeal bestätigt.

Im House of Lords fand sich aber eine knappe drei-zu-zwei-Mehrheit für die Wiederbelebung.² Die Lords der Minderheit lehnten die Wiederbelebung vor allem deshalb ab, weil nur das Gründungsrecht über die Existenz einer ausländischen Kapitalgesellschaft entscheiden könne. Die Annahme einer Wiederbelebung

1) In re Vocalion (Foreign) Limited [1942] 2 Ch. 196: das Gericht habe "equitable jurisdiction", einen solchen Verbotsbeschluß zu erlassen. Im konkreten Fall wurde der Erlaß eines solchen Beschlusses aber abgelehnt.

2) Russian and English Bank v. Baring Brothers & Co. [1936] A.C. 405.

durch den Abwicklungsbeschluß stehe im Widerspruch zu allen Grundsätzen des internationalen Privatrechts.¹ Die Lords der Mehrheit meinten dagegen, die Maßgeblichkeit des Gründungsrechts sei zwar der Grundsatz, das nationale englische Recht könne aber durchaus Ausnahmen zulassen: "Wenn das englische Recht es will, so kann es unter bestimmten Voraussetzungen die Gründung oder Beendigung einer ausländischen juristischen Person nicht anerkennen oder anerkennen oder auch nur unter Bedingungen anerkennen".² Das englische Recht erkenne im Falle eines Abwicklungsbeschlusses die Beendigung nach dem Gründungsrecht nicht an. Denn Sinn der Abwicklung sei es, das Vermögen der Gesellschaft zu verteilen. Gäbe es aber keine Gesellschaft, so gäbe es auch kein verteilbares Vermögen der Gesellschaft. Das Gesetz habe aber die Abwicklung einer beendigten ausländischen Gesellschaft ausdrücklich zugelassen. Es könne nicht etwas Sinnloses bestimmt haben.³

1) [1936] A.C. 405, 442, 443: "... contrary to all the principles of international law" (Lord Maugham).

2) [1936] A.C. 405, 428.

3) [1936] A.C. 405, 426.

IV. Das Abwicklungsverfahren

Nach dem Abwicklungsbeschluß bestimmt das Gericht einen Liquidator, und zwar entweder auf Vorschlag der Gläubiger und Mitglieder der Gesellschaft, ss. 399 (1), 239 (b), oder, wenn ein solcher Vorschlag nicht vorliegt, nach eigener Wahl, s. 399 (1), 237. Aufgabe des Liquidators ist es dann, das Vermögen unter seine Verwaltung zu bringen und unter die Gläubiger und Mitglieder zu verteilen, ss. 399 (1), 245.

Die Frage der Wiederbelebung der ausländischen Kapitalgesellschaft ist nicht das einzige Problem, das die Beendigung nach dem Gründungsrecht im Rahmen der Abwicklung der Gesellschaft stellt. Solange noch kein Abwicklungsbeschluß vorliegt, wird die ausländische Kapitalgesellschaft nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts auch vom englischen Recht als beendet betrachtet.¹ Damit stellt sich aber für das Verfahren nach dem Abwicklungsbeschluß die Frage, welches Schicksal das Vermögen der Gesellschaft, das diese im Zeitpunkt der Beendigung hatte, durch Beendigung und Wiederbelebung erfahren hat, und wie die Forderungen und Schulden zu behandeln sind, die in der Person der nur vorgeblich existenten Gesellschaft in der Zwischenzeit "interregnum"² entstanden sind.

Wird eine englische juristische Person beendet, so wird ihr Vermögen herrenlos und fällt damit als "bona vacantia" an die Krone.³ Stirbt ein Ausländer,

1) Vgl. oben, S. 53 ff.

2) Morris, Conflict, S. 473.

3) In re Strathblaine Estates Ltd. [1948] Ch. 228; für englische Kapitalgesellschaften ist dieser "common law"-Grundsatz auch gesetzlich normiert in s. 354 Companies Act 1948.

der kein Testament hinterlassen hat und auch ohne gesetzliche Erben ist, so fällt sein in England belegenes Vermögen ebenfalls als "bona vacantia" an die Krone.¹ Daraus wird unbestritten hergeleitet, daß das in England belegene Vermögen einer ausländischen juristischen Person im Falle ihrer Beendigung gleichfalls der Krone heimfällt.²

Diese Rechtslage veranlaßte die Krone im Fall *In re Azoff-Don Commercial Bank*³, dem Antrag auf Erlaß eines Beschlusses zur Abwicklung einer beendigten russischen Gesellschaft zu widersprechen, weil das Vermögen der Gesellschaft inzwischen auf die Krone übergegangen sei und nun nicht mehr zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden könne.⁴ Wynn-Parry J. lehnte den Widerspruch der Krone ab und erließ den Abwicklungsbeschluß. Wie das House of Lords in *Russian and English Bank v. Baring Brothers & Co.*⁵ zur Frage der Wiederbelebung wies er in seiner Argumentation auf den Sinn des Abwicklungsverfahrens hin. Das Gesetz habe die Abwicklung beendigter ausländischer Kapitalgesellschaften nun einmal vorgesehen. Das Abwicklungsverfahren sei aber sinnlos, wenn es kein Vermögen der Gesellschaft gäbe, das unter die Gläubiger verteilt werden könne: "... wenn die Ansicht

1) *In re Barnett's Trust* [1902] 1 Ch. 847.

2) *Mann, Corporation*, S. 11.

3) [1954] 1 Ch. 315.

4) Der politische Hintergrund der Haltung der Krone bestand allerdings nicht in ihrer Habgier, sondern in dem Wunsch, außerhalb eines ordentlichen Abwicklungsverfahrens die englischen Gläubiger vor den ausländischen befriedigen zu können.

5) [1936] A.C. 405.

der Krone richtig ist, funktioniert das Gesetz nicht. Wenn die Ansicht der Krone hingegen falsch ist, funktioniert es".¹

Hinsichtlich der Forderungen und Schulden, die während der Zeit des "interregnum" entstanden sind, ist die Rechtsprechung der englischen Gerichte nicht einheitlich. Im Fall *In re Banque des Marchands de Moscou (Koupetschesky)*, *Wilenskin v. The Liquidator*² hatte ein Experte im russischen Recht der russischen Bank zur Zeit des "interregnum" geholfen, erhebliche Ansprüche der Deutschen Bank erfolgreich abzuwehren. Als er jedoch im Abwicklungsverfahren seinen Honoraranspruch geltend machen wollte, lehnte der Liquidator ab. Als er daraufhin gegen den Liquidator klagte, erkannte *Voisey J.* zwar die moralische Berechtigung seines Anspruchs an, nicht aber die juristische. In der Zeit zwischen der Beendigung nach russischem Recht und der Wiederbelebung durch den Abwicklungsbeschluß sei die russische Gesellschaft nicht existent gewesen. Bei der Wiederbelebung handele es sich nur um eine Teilwiederbelebung "partial revivification", nämlich um eine Wiederbelebung für die Zeit nach dem Erlaß des Abwicklungsbeschlusses. Zwischen Beendigung und Abwicklungsbeschluß habe der Kläger gegen die russische Gesellschaft mangels Verpflichtungssubjekts keine Forderungen erwerben können.

Im Fall *In re Russian Commercial and Industrial Bank*³ machte ein ehemaliger Kunde der beendigten russischen Bankgesellschaft, der zur Zeit der Beendigung

1) [1954] 1 Ch. 315, 329.

2) [1952] 1 All ER 1269.

3) [1955] 1 Ch. 148.

bei ihr ein Rubelkonto unterhielt, seine Ansprüche geltend. In diesem Fall vertrat Wynn-Parry J. die Auffassung, daß sich die Wiederbelebung der Gesellschaft auch auf den Zeitraum vor Erlaß des Abwicklungsbeschlusses erstrecke. Er stützte sich dabei auf einen Ausspruch von Lord Atkin in der Entscheidung *Russian and English Bank v. Baring Brothers & Co*¹, der gesagt hatte: "... die notwendige Folge ist, daß die beendigte ausländische Gesellschaft so abgewickelt werden muß, als ob sie nicht beendet worden wäre und weiter bestanden hätte". Im konkreten Fall spielte aber die Unterscheidung zwischen Vollwiederbelebung und Teilwiederbelebung für das Ergebnis keine Rolle, weil das Rubelkonto seit dem Zeitpunkt der Beendigung nicht mehr bewegt worden war.²

Wenn die Gläubiger befriedigt sind, muß der Rest des Liquidationserlöses grundsätzlich an die Mitglieder der Gesellschaft verteilt werden. Es kann aber vorkommen, daß neben dem Abwicklungsverfahren in England auch ein Abwicklungsverfahren im Gründungsland der Gesellschaft stattfindet. Für einen solchen Fall ist das Verfahren in England als nebengeordnetes "ancillary" Verfahren bezeichnet worden.³ Daraus wurde

1) [1936] A.C. 405, 427.

2) Die Frage hat auch in der Literatur eine unterschiedliche Behandlung gefunden. Wortley, S. 12, lehnt die Vollwiederbelebung ab und will das Problem über die "rule of estoppel" lösen. M. Mann dagegen tritt aus Gründen der Praktikabilität "on grounds of convenience" für die Annahme einer Vollwiederbelebung ein, vgl. Mann, Bank, und Mann, Revivification.

3) *In re Vocalion (Foreign) Ltd.* [1932] 2 Ch. 196, 207 im Anschluß an *In re Commercial Bank of South Australia* (1886) 33 Ch.D. 174.

gefolgert, daß der englische Liquidator dann den Liquidationserlös dem ausländischen Liquidator aushändigen muß. Ausdrücklich wird dies in den betreffenden Entscheidungen allerdings nicht gesagt. Doch könnte Rechtsgrundlage der Aushändigungspflicht die Regel aus *In re Hibernian Merchants Ltd.*¹ sein, wonach die Befugnisse des Liquidators durch Gerichtsbeschluß beschränkt werden können.²

Erfolgt keine Aushändigung des Liquidationserlöses an den ausländischen Liquidator, so muß der Erlös unter den Personen verteilt werden, die einen Anspruch darauf haben, ss. 399 (1), 265. Die Frage, wer bei einer ausländischen Kapitalgesellschaft einen Anspruch auf einen Anteil am Liquidationserlös hat, richtet sich nach dem Gründungsrecht der Gesellschaft, s. 401 (1). Dies entspricht dem internationalprivatrechtlichen Grundsatz, daß die Innenbeziehungen einer ausländischen Kapitalgesellschaft dem Gründungsrecht unterliegen. Berechtigt sind in der Regel die Mitglieder. Nur wenn der Erlös nicht an die Mitglieder verteilt werden kann, weil diese etwa nicht feststellbar sind, fällt er als "bona vacantia" an die Krone, *In re Banque des Marchands de Moscou (Koupetschesky)*.³

Da die ausländische Kapitalgesellschaft nur zum Zwecke der Abwicklung als noch existent betrachtet wird, *Russian and English Bank v. Baring Brothers & Co.*⁴, gilt sie nach Beendigung der Abwicklung ohne weiteres wieder als beendet. Einer besonderen Beendigung bedarf es daher - anders als bei den einge-

1) [1958] Ch. 76.

2) Vgl. dazu Morris, Dicey, S. 715, N. 33.

3) [1958] 1 Ch. 182.

4) [1936] A.C. 405, 428.

tragenen englischen Gesellschaften, s. 274 (1) -
nicht, obwohl die Gesellschaft in der Abwicklungs-
zeit ihre Existenz nur dem englischen Recht und
nicht dem früheren Gründungsrecht verdankt.

Zusammenfassung

Englische Gerichte erkennen die Gründung einer ausländischen Kapitalgesellschaft ohne weiteres an. Einzige Voraussetzung der Anerkennung ist die wirksame Gründung nach irgendeiner Rechtsordnung (Gründungstheorie). Es ist nicht erforderlich, daß sich der Sitz der Gesellschaft im Gründungsland befindet oder daß die Gesellschaft nach innerer Struktur oder Gründungsvoraussetzungen einem im englischen Recht bekannten Gesellschaftstyp entspricht. Eine internationalprivatrechtliche Anerkennung kommt allerdings nur dann in Frage, wenn der Staat, von dem die Gesellschaft ihre Existenz ableitet, von der britischen Regierung völkerrechtlich wenigstens de facto anerkannt wird. Anderenfalls liegt überhaupt kein anerkennungsfähiger Rechtsakt vor.

Die Beendigung einer ausländischen Kapitalgesellschaft wird grundsätzlich in gleicher Weise wie ihre Gründung anerkannt. Die englischen Gerichte machen von diesem Grundsatz allerdings dann eine Ausnahme, wenn die nach ihrem Gründungsrecht beendigte Gesellschaft in England abgewickelt werden soll. Dann wird sie zum Zwecke der Abwicklung als noch existent betrachtet, so daß sie ihre noch ausstehenden Forderungen einklagen kann.

Dem Gründungsrecht unterliegen auch die Innenbeziehungen der ausländischen Kapitalgesellschaft. Hier wird allerdings häufig auf das Vertragsstatut Bezug genommen, dem der Gesellschaftsvertrag unterliegen soll. Das Vertragsstatut muß aber immer mit dem Gründungsstatut identisch sein. Es ist nur eine materiellrechtliche Verweisung auf ein anderes Recht

als das Gründungsrecht möglich. Unter bestimmten Voraussetzungen wie etwa fehlende Durchsetzbarkeit der begehrten Entscheidung können die englischen Gerichte eine Klage, bei der es um die Innenbeziehungen einer ausländischen Kapitalgesellschaft geht, als unzulässig abweisen.

Auch die Außenbeziehungen der ausländischen Kapitalgesellschaft unterliegen grundsätzlich dem ausländischen Gründungsrecht. Bei einer nach Gründungsrecht unwirksamen Vertretung kann die Gesellschaft aber unter Umständen durch Rechtsscheinstatbestände des englischen Rechts gebunden werden. Der Grundsatz schließt ferner nicht aus, daß das englische Recht den Umfang der Rechtsfähigkeit in einzelnen Beziehungen beschränken kann.

Ausländische Kapitalgesellschaften müssen in England auch zahlreiche öffentlichrechtliche Pflichten erfüllen. Diese dienen vorwiegend dem Schutz der Gläubiger, weniger dem der Gesellschafter. Wichtig sind vor allem die umfangreichen Publizitätsvorschriften. So muß jede ausländische Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die in England eine Niederlassung unterhält, ihren Jahresabschluß veröffentlichen. Auf die Größe der Gesellschaft kommt es dabei nicht an. Auch muß die ausländische Gesellschaft vor der Ausgabe von Anteilen oder Schuldverschreibungen in England einen Prospekt mit bestimmtem Mindestinhalt herausgeben. Diese Pflicht trifft jede Gesellschaft unabhängig davon, ob sie eine Niederlassung in England unterhält, und ob eine Börsenzulassung beantragt wird. Ferner übt das Wirtschaftsministerium über ausländische Kapitalgesellschaften die Staatsaufsicht in ähnlicher Weise aus wie über englische Gesellschaften.

Die Nichterfüllung der öffentlichrechtlichen Vorschriften kann die Strafbarkeit der Gesellschaft und ihrer Angestellten zur Folge haben. Eine Beschränkung der Geschäftstätigkeit in England ist mit der Verletzung dieser Vorschriften aber nicht verbunden.

Eine ausländische Kapitalgesellschaft unterliegt der englischen Gerichtsbarkeit, wenn ihr die Klageschrift zugestellt werden kann. Die Zustellung ist immer dann möglich, wenn die Gesellschaft in England eine Geschäftstätigkeit entfaltet. Die Zustellung kann an die von der Gesellschaft benannten Empfangsbevollmächtigten erfolgen. Solche Empfangsbevollmächtigten muß jede Gesellschaft benennen, die in England eine Niederlassung unterhält. Unter bestimmten Voraussetzungen ist auch eine Zustellung ins Ausland möglich.

Eine ausländische Kapitalgesellschaft kann schließlich auf Anordnung eines englischen Gerichts abgewickelt werden. Das Gericht wird einen Abwicklungsbeschluß aber nur erlassen, wenn sich in England Vermögen der Gesellschaft befindet, das den Gläubigern zugute kommen kann.

Lebenslauf

Am 20. Mai 1948 wurde ich, Hartmut Richter, als Sohn des Bankdirektors Paul Richter und seiner Ehefrau Mathilde Richter, geb. Zerling, in Schlieben im Bezirk Cottbus der heutigen DDR geboren. Im Jahre 1952 siedelten meine Eltern mit mir nach Münster über. In Münster besuchte ich von 1954 bis 1958 die Matthias-Claudius-Schule und von 1958 bis 1968 das Wilhelm-Hittorf-Gymnasium. Im Wintersemester 1968/69 begann ich das Studium der Volkswirtschaftslehre an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Seit dem Sommersemester 1969 studierte ich dort Rechtswissenschaft. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 5. November 1974 vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm.

Ab Januar 1975 absolvierte ich den juristischen Vorbereitungsdienst, zunächst beim Landgericht Hagen und seit November 1975 beim Landgericht Münster. Am 11. Juni 1977 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf. Nach dem Assessorexamen war ich ein Jahr lang als Praktikant bei der Westdeutschen Landesbank Girozentrale in Düsseldorf tätig. Im Wintersemester 1978/79 nahm ich ein Promotionsstudium im Fach Rechtswissenschaft an der Universität Münster auf. Seit November 1980 bin ich in der Finanzverwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen tätig.

